Der Heimarbeiter im Recht

(bis zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Anna Siems
aus Apen in Oldenburg

Berichterstatter:
Professor Dr. Dr. Joerges

Großbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1934

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV.
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544723_0078

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Der Begriff des Heimarbeiters.

I. Gegensatz der Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung . . 1
a) Die engere Auffassung: Gegenüberstellung von Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden (Potthoff-Flatow) 3
b) Die weitere Auffassung: Gleichstellung von Heimarbeitern und Hausgewerbetreibenden 4
c) Einführung einer Neubildung des Begriffs von Potthoff-Sinzheimer) 5
d) Würdigung der vorgenannten Auffassungen 5
II. Versuch einer Lösung durch Abgrenzung des Heimarbeiterbegriffs auf rechtlichem und wirtschaftlichem Gebiet 5
a) In rechtlicher Beziehung hat die in keinem Gesetz erwähnte Bezeichnung „Heimarbeiter" auszuscheiden. Es gelten hier nur die gesetzlichen Definitionen der Hausarbeiter und Hausgewerbetreibenden 6
b) Auf wirtschaftlichem Gebiet ist der im allgemeinen Sprachgebrauch geläufige Begriff des Heimarbeiters anzuerkennen 6
c) Der im Sprachgebrauch als Heimarbeiter Bezeichnete kann bezüglich der Regelung rechtlicher Fragen dem vom Gesetz aufgestellten Hausarbeiterbegriff gleichgesetzt werden 6
d) Das Verhältnis des Hausarbeiters zum Hausgewerbetreibenden 7
e) Der Hausarbeiter kann ein Hausgewerbetreibender sein . . . 8

§ 2. Zusammenstellung der in Betracht kommenden Gesetze und Würdigung ihres Inhaltes mit Rücksicht auf die Heimarbeiter

I. Hausarbeitsgesetz (HAG) 8
II. Reichsgewerbeordnung (GewO) 13
III. Betriebsräte-Gesetz (BRG) 13
IV. Reichsversicherungsordnung (RVO) 14
V. Arbeitsgerichtsgesetz (AGG) 15

Seite

§ 3. Die Fachausschüsse.

I. Notwendigkeit und Entstehungsgeschichte der Fachausschüsse . . 16
II. Die Errichtung der Fachausschüsse 16
III. Das Wesen der Fachausschüsse 17
IV. Die Zusammensetzung der Fachausschüsse 19
V. Die Aufgaben der Fachausschüsse 21

§ 4. Das Verhältnis des Heimarbeiters zum Auftraggeber.

I. Unterscheidungsmerkmale von Dienst- und Werkvertrag . . . 27
II. Der Heimarbeitervertrag ein Werkvertrag 31

Literatur.

A. Kommentare und Lehrbücher.

I. Kommentare.

1. Kommentare des BGB.

a) Oertmann: II. Buch 2. Teil 5. Aufl. Berlin 1929.
b) Planck: II. Bd. 2. Teil 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.
c) Staudinger: II. Bd. 2. Teil 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1928.
d) RGR: II. Bd. Berlin u. Leipzig 1929.

2. Kommentare des HAG.

a) Gaebel (Berlin 1924).
b) Melsbach (Berlin 1925).
c) Rohde (Berlin 1925).
d) Rohmer (Berlin 1924).
e) Sell (Berlin 1924).

3. Kommentare der Gewerbeordnung.

Landmann: II. Bd. 2. Teil 8. Aufl. München 1932.

4. Kommentare des BRG.

a) Feig-Sitzler: I. Bd. 14. Aufl. Berlin 1931.
b) Flatow: 13. Aufl. Berlin 1932.
c) Mansfeld: I. Bd. Essen 1930.
d) Wölbling-Schulz-Sell: 2. Aufl. Berlin u. Wien 1929.

5. Kommentare des AOG.

a) Dersch-Volkmar: 4. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.
b) Schminke-Sell: 2. Aufl. Stuttgart 1928.
c) Flatow-Joachim (Berlin 1928).

II. Lehrbücher.

1. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Enneccerus: I. u. II. Bd. 12. Bearb. Marburg 1932.

2. Lehrbücher des Arbeitsrechts.

a) Groh: Deutsches Arbeitsrecht. Breslau 1924.
b) Hueck-Nipperdey: Lehrb. d. Arbeitsrechts I. u. II. Bd. 3.—5. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.

c) Kaskel: Arbeitsrecht. 4. Aufl. Berlin 1930.
d) Lotmar: Arbeitsvertrag, 2 Bände. Leipzig 1902, 1908.
e) Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht. Berlin u. Leipzig 1923.
f) Nikisch: Arbeitsrecht. Berlin 1930.
g) Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
h) Silberschmidt: Das deutsche Arbeitsrecht, 2 Bände. München, Berlin, Leipzig 1926.
i) Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Aufl. Jena 1927.
k) Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrags. Erlangen u. Leipzig 1925.

3. Lehrbücher des Verwaltungsrechts.

a) Hatschek: Lehrbuch des deutschen u. preuß. Verwaltungsrechts, 7. u. 8. Aufl. Leipzig 1931.
b) Jellinek: Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Berlin 1929.

B. Einzelschriften und Aufsätze.

I. Einzelschriften.

a) Arndt: Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung der Heimarbeit. Jena 1922.
b) Gaebel: Die Heimarbeit, das jüngste Problem des Arbeiterschutzes. Jena 1913.
c) Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
d) Koch: Die deutsche Hausindustrie 2. Aufl. München-Gladbach 1913.
e) Meerwarth: Neuere Literatur u. Gesetzgebung auf dem Gebiete der Hausindustrie und Heimarbeit. Im ArchSozW Bd. 28.
f) Richter, Szemlet: Das Lohngewerbe in Wirtschaft und Recht. Jena 1930.
g) Schiff: Der Arbeiterschutz der Welt. Tübingen 1920.
h) Spinner: Der gesetzliche Heimarbeiterschutz. Diss. Zürich 1925. (Heft 6 der von Prof. Saitzew hrsg. Züricher volksw. Forschungen.)
i) Schieferdecker: Das Lohngewerbe, seine wirtschaftliche u. rechtliche Stellung. Leipzig 1932.
k) Ortlieb: Das Wesen des Zwangstarifs. Tübingen 1932.
l) Nikisch: Grundformen des Arbeitsvertrags. Berlin 1926.

II. Aufsätze.

Arndt: Die Heimarbeit. In Kölner SozPolVJSchr. 1924 S. 60 ff.
— Lohnämter für Heimarbeit. In Der Arbeitgeber 1923 S. 378.
Banik: Bußverfahren und Arbeitsgerichtsbarkeit im HAG. In ArbA S. 171.
Bauer: Arbeiterschutzgesetzgebung. Im HWStaatsW 4. Aufl. Jena 1924.
Daßler: Das Konkursvorrecht der Hausgewerbetreibenden. In Arbeitsrecht 1930 Sp. 361.
Friebel: Berliner Hausarbeit. In RABl. 1931 (Amtl. Teil) I. S. 57.
Funke: Die Aufhebbarkeit von Lohnschiedssprüchen der Fachausschüsse f. Hausarbeit. In RABl. 1925 (Nichtamtl. Teil) S. 384.

Gaebel: Der Begriff der Hausgewerbetreibenden, Hausarbeiter, Heimarbeiter. In ArbSchA 1922 S. 531.
— Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Abänderung des HAG. In SozPrax. 1922 S. 168.
— Das Heimarbeitsgesetz. In SozPrax. 1923 Sp. 718.
— Die Kranken- und Invalidenversicherung der Hausgewerbetreibenden. In MonSchrArbuAngVers. 1922 S. 345.
Giffey: Aus der Praxis der Fachausschüsse f. Heimarbeit. In RABl. 1925 (Nichtamtl. Teil) S. 581.
Hoeniger: Die beiden Grundformen des Arbeitsvertrages. In Einl. zu Hoeniger-Wehrle, Arbeitsrecht, 1.—7. Aufl.
Hoppe: Ein Referntenentwurf zur Abänderung des HAG. In ArbR 1928. S. 679 ff.
— Die Behandlung der Hausgewerbetreibenden und Zwischenmeister nach § 5 AGG. In ArbR 1931 Sp. 15 ff.
Jacob: Invalidenversicherung für Zwischenmeister. In SozPrax. 1930 Sp. 50.
Jadesohn: Zum Begriffe: Eigene Arbeit am Stück des Zwischenmeisters. In ArbR 1931 Sp. 37.
Israel: Arbeitslosenversicherungspflicht von Hausgewerbetreibenden. In SozPrax. 1928 S. 1179.
Landsberg: Die Forderungen, die sich aus der Praxis der Fachausschüsse des HAG ergeben. In SozPrax. 1926 Sp. 1252.
Lemberger: Die Wirksamkeit autoritativer Lohnfestsetzung für die Heimarbeiterschaft. In SozPrax. 1926 Sp. 1218.
Lüders: Lohnverzeichnisse u. Lohnbücher in der Hausarbeit. In ArbSchA 1929 S. 70.
— Zur Lage der Hausgewerbetreibenden und Heimarbeiter in Deutschland. In RABl. 1930 III S. 8.
— Tarifliche Lohnregelung in der Heimarbeit. In RABl. 6. Jahrg. Nr. 48 S. 842.
— Die Fachausschüsse für Heimarbeit. In RABl. (Nichtamtl. Teil) 1922 S. 615.
Melsbach: Zum Heimarbeiterlohngesetz. In Kölner SozPolWISchr. 1925 S. 170.
Michel: Die praktische Auswirkung der neuen Sozialversicherungsgesetze für die Heimarbeiter. In SozPrax. 1926 S. 1166.
Opitz: Manteltarife für Heimarbeiter. In ArbSchA 1927 S. 734.
— Gesamtfachausschüsse für Heimarbeit. In SozPrax. 1927 S. 1273.
Potthoff: Heimwerker. In ArbR 1923 S. 235.
— Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende. In ArbR 1922 S. 38.
Pribram: Die internationale Behandlung der Mindestlohngesetzgebung. In SozPrax. 1927 S. 737.
Richter: Der räumliche Geltungsbereich von Entgeltsregelungen für Hausarbeiter. In Arbeitsrecht u. Schlichtung 1930 Sp. 260.
Rohde: Wünsche und Streitfragen bei der Durchführung des HAG. In SozPrax. 1925 Sp. 1032.
Rohmer: Die neuen Ausführungsbestimmungen über Fachausschüsse. In ArbSchA 1925 S. 143.
Sombart: Hausindustrie. In HWStaatsW 4. Aufl. Jena 1924.
Stühmer: Die Vielgestaltigkeit der Heimarbeit. In SozMonSchr. 1922 S. 924.
Thurmann: Hausarbeit, Fachausschüsse. In KalleeKA vom 15. 6. 1925.

Wiceck: Der Heimarbeiterschutz in Deutsch-Österreich. In SozPrax. 1923 S. 787.
Wolff: Fachausschüsse in der Heimarbeit. In SozPrax. 1924 S. 503.
— Mindestlohngesetzgebung. In SozPrax. 1927 S. 910.
— Die Entwicklung des Tarifvertrags in der Heimarbeit. In SozPrax. 1920 S. 946.
Wunderlich: Die Heimarbeit nach den Berichten der Gewerbeaufsichtsbeamten für 1925. In SozPrax. 1926 S. 674.
— Aus den Berichten der Gewerbeaufsichtsbeamten für 1929. In SozPrax. 1930 S. 1033.

G. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

1. Arbeitsrecht. Jahrg. 1921—1924, 1928—1931.
2. ArchfA Jahrg. 1922, 1923, 1925, 1927, 1929, 1930, 1931.
3. SozPrax. Jahrg. 1922—1930.
4. RABl. (Nichtamtl. Teil) 1922, 1923, 1925, 1927, 1928, 1930, 1931.
5. Arbeitsrecht und Schlichtung. „Das Schlichtungswesen" 1929, 1930, 1923.
6. Kölner Sozialpolitische Vierteljahresschrift Jahrg. 1924, 1925.
7. Der Arbeitgeber Jahrg. 1923, 1925.
8. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 72 S. 179, Bd. 81 S. 9, Bd. 86 S. 75, Bd. 91 S. 328.
9. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. RAG (BenshSamml. Bd. 10 S. 419). RAG (BenshSamml. Bd. 10 S. 212). RAG (BenshSamml. Bd. 6 S. 462). ArbRSpr. 1930 S. 118.

Einleitung.

Eine systematische Darstellung über das Recht der Heimarbeiter findet sich bisher im Schrifttum nicht. Dies mag einmal seinen Grund darin haben, daß man sich über den Begriff des Heimarbeiters nicht völlig klar ist. Als erstes war es daher die Aufgabe dieser Arbeit, zu den bisher vertretenen Auffassungen über den Begriff des Heimarbeiters Stellung zu nehmen (vgl. § 1). Die für die Rechtsstellung des Heimarbeiters bedeutsamen Vorschriften sind in verschiedenen Gesetzen verstreut. Es bedurfte weiter also einer Zusammenstellung dieser Vorschriften und einer Würdigung ihres Inhaltes mit Rücksicht auf die Heimarbeiter (vgl. § 2). Besonders wichtig und speziell auf das Recht der Heimarbeiter zugeschnitten sind die Bestimmungen über eine Errichtung und die Funktionen von sogenannten Fachausschüssen. Ihre Erörterung ist deshalb einem besonderen Kapitel vorbehalten worden (vgl. § 3). Allein mit einer Untersuchung der gesetzlichen Bestimmungen ließen sich alle Besonderheiten der Rechtsstellung der Heimarbeiter nicht erfassen. Es ist vielmehr notwendig, besonders ihr Verhältnis zu dem Auftraggeber als eine in ihrer praktischen Bedeutung maßgebende Frage eingehend zu untersuchen (vgl. § 4).

§ 1. Der Begriff des Heimarbeiters.

I. Eine Untersuchung über die Rechtsstellung des Heimarbeiters begegnet deshalb besonderen Schwierigkeiten, weil der Begriff des Heimarbeiters keineswegs feststeht. In Literatur und Rechtsprechung herrschen große Unklarheiten. Auch durch die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen werden die Schwierigkeiten nicht behoben, denn keines der Gesetze gebraucht auch nur das Wort „Heimarbeiter“ [1]).

---

[1]) Lediglich in dem bis zum Inkrafttreten des AGG gültigen GewGG § 5 findet sich diese Bezeichnung sowie in § 6 II Satz 3 SchwBeschG vom 12. 1. 1923.

Im Gesetz, das die Abänderung der GewO vom 1. 6. 1891 betrifft, ist der noch heute geltende Begriff des Hausgewerbetreibenden aufgestellt worden. § 119 b GewO lautet:

„Unter den in §§ 114 a–119 a bezeichneten Arbeitern werden auch diejenigen Personen verstanden, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind, und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen."

Das Wort „Hausgewerbetreibender" ist in dieser Gesetzesbestimmung zwar nicht ausdrücklich enthalten — es steht in dem § 100 ff. GewO —, jedoch enthält § 119 b die Definition für den Begriff des Hausgewerbetreibenden. Ausgehend von § 119 b GewO, formuliert die RVO den Hausgewerbetreibenden dahingehend:

„Als Hausgewerbetreibender im Sinne dieses Gesetzes gelten die selbständigen Hausgewerbetreibenden, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten. Sie gelten dafür auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen, sowie für die Zeit, in der sie vorübergehend für eigene Rechnung arbeiten."

Im § 1 HAG ist der Begriff des Hausarbeiters aufgestellt worden. § 1 HAG lautet:

„Für Werkstätten, in denen
1. jemand ausschließlich zu seiner Familie gehörige Personen gewerblich beschäftigt,
2. eine oder mehrere Personen gewerbliche Arbeit verrichten, ohne von einem den Werkstattbetrieb leitenden Arbeitgeber beschäftigt zu sein,

gelten neben den bestehenden reichsrechtlichen Vorschriften die Vorschriften dieses Gesetzes. Ausgenommen bleiben Werkstätten, in denen ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Bestellers oder seiner Angehörigen gearbeitet wird."

Weiter sind hier die §§ 7 und 18 HAG zu erwähnen. Nach § 18 sollen in gewissen Fällen, soweit ein Bedürfnis dazu vorhanden ist, sonstige Hausgewerbetreibende und Zwischenmeister, die den überwiegenden Teil ihres Verdienstes aus ihrer eigenen Arbeit am Stück beziehen, den Hausarbeitern gleichgestellt werden. § 7 regelt die Frage der sogenannten Kundenhausgewerbetreibenden [2]).

Damit sind von den Gesetzen Definitionen gegeben für die Hausgewerbetreibenden und die Hausarbeiter. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, wann diese Personen aber als Heimarbeiter angesehen werden könnten, lassen sich aus diesen Bestimmungen nicht entnehmen.

---

[2]) Über die weiteren Ausführungen der §§ 7, 18 HAG vgl. S. 9 ff., S. 11.

Trotzdem also der Gesetzgeber es vermieden hat, eine Begriffsbestimmung der Heimarbeiter zu geben, ist doch immer wieder, sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung, versucht worden, den Begriff festzulegen. Es lassen sich in der Hauptsache zwei Gruppen von Schriftstellern herausarbeiten, von denen die eine den Begriff des Heimarbeiters weiter, die andere ihn enger auslegt.

a) Die letztere Auffassung, die eine scharfe Unterscheidung zwischen Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden trifft, vertritt Potthoff im Anschluß an einen von ihm kritisierten Bescheid des RArbMin. vom 2. 10. 1920 [3]).

In diesem Bescheid wird ausgeführt, daß der Begriff „Heimarbeiter" nicht eindeutig sei. Es würden darunter teils Hausgewerbetreibende verstanden, die bei ihrer Arbeit selbständig, d. h. persönlich unabhängig seien und sich von den selbständigen Gewerbetreibenden nur dadurch unterschieden, daß sie nicht für eigene Rechnung, sondern für andere Gewerbetreibende arbeiten ... Anderseits bezeichne man als Heimarbeiter auch solche Personen, die aus mehr zufälligen Gründen (zum Teil wegen Platzmangels, Krankheit) in ihrer eigenen Wohnung arbeiten, und sich im übrigen nicht von den eigentlichen gewerblichen Arbeitern unterscheiden.

Im Gegensatz zu dem Bescheid des RArbMin. steht Potthoff auf dem Standpunkt, daß der Begriff Heimarbeiter durchaus eindeutig sei, er bezeichne eben nur den Heimarbeiter und nicht den Hausgewerbetreibenden, der in § 162 RVO und § 119 b GewO definiert werde. Im Anschluß an diese Feststellung bringt Potthoff auch den Begriff des Hausarbeiters. Er bedauert es, daß durch das HAG dieser neue Begriff eingeführt sei. Er glaubt dann aber, daß der Hausarbeiter im Rechtssinne kein Heimarbeiter, sondern ein Hausgewerbetreibender sei.

Eine ähnliche Auffassung findet man bei Flatow in seinem Kommentar zum BRG [4]). Auch er trennt die Hausgewerbetreibenden scharf von den Heimarbeitern und — insofern stellt er sich in Gegensatz zu Potthoff — auch von den Hausarbeitern im Sinne des HAG. Nach Flatow versteht die Praxis und Rechtswissenschaft unter den Heimarbeitern vielfach die in eigener Betriebsstätte für fremde Rechnung beschäftigten Personen, die nicht persönlich selbständige Gewerbetreibende, sondern gewöhnliche Lohnarbeiter (Außenarbeiter, detachierte Außenarbeiter), die wegen irgendeinen Zufalls (Krank-

[3]) RABl. 1920 Heft 5 S. 185.
[4]) Flatow: Kommentar zum BRG § 11 Anm. 9.

heit, Raummangel) außerhalb der Räume des Arbeitgebers zu Hause arbeiten, im übrigen aber in gleicher Weise wie die anderen Arbeitnehmer persönlich abhängig seien, im festen Arbeitsverhältnis mit Kündigung ständen und regelmäßig nur für einen Arbeitgeber arbeiteten.

Im Gegensatz dazu seien die Hausgewerbetreibenden zwar wirtschaftlich abhängig, jedoch persönlich selbständig. Sie ständen demnach zwischen den Arbeitnehmern und den völlig selbständigen Gewerbetreibenden. Flatow gibt indessen zu, daß alle diese Begriffe in sehr verschiedener Bedeutung gebraucht würden.

Als weitere Anhänger dieser Meinung, daß der persönlich und wirtschaftlich abhängige Heimarbeiter von dem nur wirtschaftlich abhängigen Hausgewerbetreibenden zu scheiden ist, sind auch Sinzheimer [5]) sowie die Kommentatoren zur GewO zu nennen [6]).

In der Rechtsprechung wird diese Auffassung vor allem vom Reichsversicherungsamt vertreten, das in der Entscheidung des Oberversicherungsamtes von Groß-Berlin vom 13. 2. 1919 [7]) die besonderen, vom Reichsversicherungsamt aufgestellten Merkmale zusammenfaßt.

Danach soll es sich auch hier, ebenso wie bei Flatow, dann um Heimarbeiter handeln, wenn durch plötzlichen Raummangel in einer Fabrik, durch unerwartete Ausdehnung eines Betriebes oder durch persönliche Umstände, wie Krankheit des Versicherten oder andere zufällige Gründe, der Arbeitgeber veranlaßt wird, nicht in der Fabrik, sondern in eigenen Wohnungen arbeiten zu lassen.

b) Eine Reihe von Schriftstellern hält es nicht für erforderlich, eine Trennung zwischen Hausgewerbetreibenden und Heimarbeitern im vorgenannten Sinne durchzuführen. So verstehen Kaskel, Gaebel, Dersch und Hueck-Nipperdey unter Heimarbeitern auch Hausgewerbetreibende [8]). Namentlich Gaebel wendet sich gegen eine Trennung beider Gruppen [9]).

Kaskel und Hueck gehen vom Sprachgebrauch des Wortes Heimarbeiter aus. Dabei legen sie aber nicht — wie dies die Anhänger der entgegengesetzten Meinung tun — entscheidenden Wert auf den Wort-

---

[5]) Sinzheimer: Grundzüge d. ArbR, 1927, S. 30.

[6]) Landmann § 119 b GewO Anm. 2 a; Stier-Somlo § 119 b GewO Anm. 1.

[7]) Die Arbeitsversorgung 1919 XXVI S. 246; Entsch. des ArbGer. Breslau vom 31. 1. 1929 (Arbeitsrecht u. Schlichtung 1929 S. 66 ff.).

[8]) Hueck Bd. 1 S. 45 Anm. 1; Gaebel: ArchZfA 1922 Sp. 535; Kaskel S. 71 Anm. 2; Dersch: BRG § 3 Anm. 2 b.

[9]) Gaebel: ArchZfA 1922 Sp. 535.

teil „Arbeiter", sondern sie betrachten den Begriff und das Wort „Heimarbeiter", wie es sich historisch entwickelt hat.

Dann gelangen sie zu dem Ergebnis, daß unter Heimarbeitern nicht nur ein enger Personenkreis verstanden werden darf, sondern daß dazu auch die Hausgewerbetreibenden gehören können. So führt zum Beispiel Kaskel aus, daß die Rechtsstellung nicht dadurch berührt werde, daß sie bei der Arbeit ihrerseits Personal, vor allem Familienangehörige beschäftigen, also selbst Unternehmer seien.

c) Es hat nicht an Versuchen gefehlt, durch neue Bezeichnungen den Begriff des Heimarbeiters zu klären. So haben Potthoff und Sinzheimer versucht, die Gegensätze zu mildern.

Sie treffen eine Einteilung in Heimarbeiter, Heimangestellte, Heimgewerbetreibende und Heimgehilfen. Als Oberbegriff führten sie die neue Bezeichnung „Heimhelfer" ein [10]).

Auf diese neuen Bezeichnungen und ihre Bedeutung braucht aber nicht näher eingegangen zu werden. Abgesehen davon, daß diese Bezeichnungen weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung anerkannt sind oder gebraucht werden, sind sie nur geeignet, die bereits vorhandenen Schwierigkeiten zu vermehren [11]). Sie übergehen nicht nur die vom Gesetz festgelegten Begriffe der Hausgewerbetreibenden und Hausarbeiter, sondern verwischen auch den auf wirtschaftlichem Gebiet allgemein üblichen Begriff des Heimarbeiters.

d) Wie aus den bisherigen Ausführungen ersichtlich, ist also sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung versucht worden, eine endgültige feste Begriffsbestimmung für den Heimarbeiter aufzustellen. Keine der Definitionen hat sich jedoch durchsetzen können, um einen einheitlichen Begriff zu geben. Im Gegenteil haben die zahlreichen Ausführungen über den Heimarbeiter nur noch mehr zu einer Unklarheit des Begriffs beigetragen.

II. Die Ursache für das Mißlingen eines einheitlichen Heimarbeiterbegriffes ist darin zu sehen, daß man versuchte, den Heimarbeiterbegriff neben einen anderen Begriff zu stellen (z. B. neben den des Hausgewerbetreibenden nach § 119b GewO oder den des Hausarbeiters nach § 1 HAG). Eine gesetzlich festgelegte Begriffsbestimmung wurde also erweitert, indem man ihr einen anderen

---

[10]) Potthoff: ArbR 1920/21 Sp. 20; Sinzheimer: Grundzüge S. 30.
[11]) Gaebel: AZfA 1922 Sp. 534.

Begriff gleichstellte, und zwar so, daß man beide Begriffe nebeneinander verwendete.

Es ist ersichtlich, daß ein solches Nebeneinander von zwei Begriffen Unklarheiten hervorrufen muß und unmöglich ist.

Es ist verkannt worden, daß, wenn man den Heimarbeiter zum Beispiel als einen Hausgewerbetreibenden ansehen will, damit der Begriff „Heimarbeiter" überflüssig wird, weil er jetzt unter die vom Gesetz getroffene Definition des Hausgewerbetreibenden fällt.

a) Nur die vom Gesetzgeber aufgestellten Begriffsbestimmungen sind für eine rechtliche Regelung ausschlaggebend. Der Begriff „Heimarbeiter" darf also in rechtlicher Beziehung unter keinen Umständen verwandt werden.

b) Anders auf wirtschaftlichem Gebiet, wo der Begriff „Heimarbeiter" durchaus zulässig ist und im allgemeinen Sprachgebrauch als diejenige Personengruppe angesehen wird, die wirtschaftlich unselbständige Gewerbetreibende sind, außerhalb der Werkstatt des Unternehmers in ihrer Wohnung beschäftigt werden und die in der Regel vom Unternehmer die Betriebsmittel und den Lohn erhalten.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß in bezug auf rechtliche Fragen der gesetzlich nicht festgelegte Heimarbeiterbegriff auszuscheiden hat. Bei einer Regelung rechtlicher Fragen darf also nur der im Gesetz angewandte Begriff des Hausarbeiters oder Hausgewerbetreibenden angewandt werden.

c) Der Untertitel des HAG v. 1923 „Heimarbeiterlohngesetz" zeigt, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes für eine dem Hausarbeiter gleiche Personengruppe geschaffen sind. Ferner geht dies auch daraus hervor, daß man im Vorentwurf zum HAG von 1923 [12]) beabsichtigte, statt des Begriffs „Hausarbeiter" den des Heimarbeiters aufzustellen. Da auch in der Praxis diese Ansicht vertreten wird — indem z. B. der Gewerkverein der Heimarbeiterinnen bezüglich der rechtlichen Behandlung seiner Mitglieder, sich auf die Bestimmungen des HAG v. 1923 stützt —, so kann nunmehr auch von dem Hausarbeiter und dessen rechtlicher Regelung gesprochen werden.

Mit dem Hausarbeiter nicht zu verwechseln sind die Hausgehilfen. Diese sind Personen, die den Anweisungen des Dienstherrn zu fol-

---

[12]) RABl 1923 (Amtl. Teil) Nr. 4 S. 127.

gen haben, in einem fremden Haushalt Arbeit in Gestalt niederer Dienste leisten und nicht wie der Hausarbeiter gewerbliche Arbeit.

Sie werden jetzt auch als Hausangestellte bezeichnet. Dieser Ausdruck ist jedoch irreführend, da unter Hausangestellten im allgemeinen Personen verstanden werden, die höhere Dienste leisten, wie z. B. die Hauslehrerin.

Auch Heim angestellte sind nicht zu den Hausarbeitern zu zählen. Sie leisten ebenfalls nicht gewerbliche Arbeit, sondern höhere Dienste, wie z. B. Zeichner für einen Kunstverlag.

d) In welchem Verhältnis dieser Hausarbeiter zum Hausgewerbetreibenden steht, soll in folgendem ausgeführt werden. Der Begriff des Hausgewerbetreibenden ist in den §§ 100 ff. 119 b GewO und § 162 RVO festgelegt worden[13]).

Beide Gesetze geben für den Hausgewerbetreibenden dieselbe Begriffsbestimmung, nur daß § 162 RVO als besonderes Erfordernis noch voraussetzt, daß es sich um einen selbständigen Hausgewerbetreibenden handle.

Was darunter zu verstehen ist, geht sowohl aus der Anleitung des Reichsversicherungsamtes über den Kreis der nach der Reichsversicherungsordnung gegen Invalidität und gegen Krankheit versicherten Personen hervor[14]), als auch aus den Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes[15]).

Danach bedeutet selbständiger Hausgewerbetreibender, daß er persönlich selbständig ist, wirtschaftlich aber abhängig von einem Auftraggeber.

Der Begriff des selbständigen Hausgewerbetreibenden ist ein weit umfassender, denn wie er auf der einen Seite fast einem größeren Unternehmer vergleichbar ist, so kann anderseits auch der Hausarbeiter unter den Hausgewerbetreibendenbegriff fallen.

Der Unternehmer unterscheidet sich vom selbständigen Hausgewerbetreibenden lediglich dadurch, daß letzterer keine wirtschaftliche Selbständigkeit besitzt, sondern von einem Auftraggeber abhängig ist.

In manchen Fällen wird die Grenze, ob eine Person selbständiger Hausgewerbetreibender oder Unternehmer ist, nicht leicht zu ziehen sein. Ein Hausgewerbetreibender, der als solcher ständig zwar persönlich selbständig, aber doch in wirtschaftlicher Abhängigkeit für einen Auftraggeber Waren herstellt, wird z. B. nicht dadurch zum

---

[13]) Vgl. S. 2 der Arb. (Begriff des Hausgewerbetreibenden).
[14]) Amtliche Nachrichten des RVersA 28. Jahrg. 1912 S. 721.
[15]) Die Arbeitsversorgung 1919 XXVI S. 246.

Unternehmer, daß er zeitweise oder nebenher auf eigene Rechnung arbeitet. Es ist immer entscheidend, welche Tätigkeit überwiegt[16]), und bei der Beurteilung des einzelnen Falles stets das Gesamtbild des Betriebs zu berücksichtigen.

e) Der Hausarbeiter kann unter den Begriff des Hausgewerbetreibenden fallen, weil letzterer Begriff weiter ist[17]).

§ 119b GewO verlangt nicht wie der § 1 HAG, daß nur Familienangehörige beschäftigt werden, sondern es können auch fremde Hilfskräfte zur Arbeit herangezogen werden.

Daß der Hausarbeiter unter die größere Gruppe der Hausgewerbetreibenden zählen kann, ist auch daraus zu entnehmen, daß es im § 18 HAG heißt: sonstige Hausgewerbetreibende, sowie daraus, daß im § 1 Satz 1 HAG neben den besonderen Vorschriften des HAG auch die bestehenden reichsrechtlichen — nämlich nach § 119b GewO die für die Hausgewerbetreibenden geltenden — Vorschriften maßgebend sein sollen.

Da der Hausarbeiter die Voraussetzungen der §§ 119b GewO und 162 RVO erfüllen kann — er ist auch wie der Hausgewerbetreibende persönlich selbständig und kann wirtschaftlich abhängig sein —, so treffen die Bestimmungen dieser Gesetze auf ihn zu.

Ebenso gelangen die Vorschriften der Gesetze auf ihn zur Anwendung, die sich wie das BRG und AGG auf den Hausgewerbetreibendenbegriff der §§ 119b GewO und 162 RVO beziehen.

§ 2. Zusammenstellung der in Betracht kommenden Gesetze und Würdigung ihres Inhalts mit Rücksicht auf den Hausarbeiter.

Für die Rechtsstellung des Hausarbeiters (§ 1 HAG) könnten Bestimmungen der folgenden Gesetze von Bedeutung sein: des HAG, der GewO, des BRG, der RVO sowie des AGG.

I. In erster Linie steht das HAG, das in seinem ersten Abschnitt[1]) in der Hauptsache, ebenso wie die meisten in Frage kommenden Vor-

[16]) Gaebel: AZfA 1922 Sp. 538.
[17]) Hueck Bd. 1 S. 46 Anm. 1.
[1]) Der 2. Teil des HAG, soweit er sich auf die Errichtung und Aufgaben der Fachausschüsse bezieht, wird erst später behandelt. Ebenso sollen die Erörterungen über die Rechtsstellung der Hausarbeiter, soweit

schriften der anderen Gesetze Schutzbestimmungen getroffen hat. Sie sind in den §§ 3 ff. HAG enthalten.

Um einen gewissen Schutz der Hausarbeiter zu gewährleisten, um ihnen die Möglichkeit einer Kontrolle ihrer Lohnansprüche und ihres Lohnes selbst zu ermöglichen, sind nach den §§ 3 und 4 HAG die Auslegung offener Lohnverzeichnisse und die Aushändigung von Lohnbüchern vorgeschrieben. Eine Erfüllung dieser Verpflichtungen gewährleistet § 51 HAG, der für Zuwiderhandlungen eine Geldstrafe vorsieht.

Durch das Gesetz über den Lohnschutz in der Heimarbeit vom 8. 6. 1933 hat der § 4 HAG eine andere Fassung erhalten und ist durch § 4 a erweitert worden.

Danach dürfen, soweit für einzelne Gewerbezweige oder Arten von Hausarbeiten Bestimmungen eines Fachausschusses oder eines Tarifvertrages über die auf einen Lohnbeleg auszugebende Arbeitsmenge Geltung haben (§ 20 Abs. 3), an einen Hausarbeiter nicht größere Mengen ausgegeben werden. Sollen größere Mengen vergeben werden, so sind für die damit beschäftigten Hilfskräfte weitere Lohnbelege gemäß § 4 auszustellen.

Nur aus wichtigen Gründen kann der Gewerbeaufsichtsbeamte einem Gewerbetreibenden für eine bestimmte Zeit genehmigen, daß er auf einen Lohnbeleg größere Arbeitsmengen an einen Hausarbeiter ausgeben darf.

Auch § 5 HAG dient dem Schutz der Hausarbeiter insofern, als damit verhindert werden soll, daß die Hausarbeiter infolge mangelhafter Einrichtungen nach Beendigung ihrer Arbeit unnötig Zeit verlieren.

Weitaus am wichtigsten sind die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zu erlassenden Schutzvorschriften der §§ 6 und 7 HAG. Danach sind einmal besondere Schutzmaßnahmen bei Betriebsgefahren vorgesehen (§ 6 HAG) und anderseits Schutzbestimmungen bei Gefahren für die öffentliche Gesundheit zu treffen (§ 7 HAG).

Es ist zu beachten, daß hinsichtlich der Schutzmaßnahmen nach § 7 HAG diese nicht nur für die Hausarbeiter im Sinne des § 1 HAG gelten, sondern auch für solche Werkstattarbeiter, die ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Bestellers oder seiner Angehörigen arbeiten (§ 7 Abs. 3 Kunden-Hausgewerbetreibende).

Der § 6 HAG ist den §§ 120 a—d der GewO nachgebildet. Der Unterschied zur GewO liegt aber darin, daß nach § 120 a die Polizei

---

sie auf allgemeinen Rechtsnormen beruhen, hier nicht erörtert werden (vgl. §§ 3 und 4 der Arbeit).

den Unternehmer zu überwachen hat und bereits bei Verletzung der Vorschrift einschreiten kann.

Nach § 6 HAG dagegen kann die Polizei bei Vorliegen von Gefahren tätig werden[2]). Einmal ist damit § 6 HAG enger als die GewO insofern, als eine einfache Verletzung der vorgeschriebenen Erfordernisse allein die Polizei zu Maßnahmen nicht berechtigt. Anderseits geht § 6 HAG über die GewO hinaus, weil auch ohne besondere Verletzung von Verpflichtungen bei Gefahren ein Einschreiten möglich ist.

Nach dem HAG ist demnach ein Einschreiten der Polizei möglich, wenn folgende drei Punkte in einem bestimmten Falle gegeben sind: 1. Bei Vorhandensein von Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit, auch für die Familienangehörigen. 2. Wenn die Gefahren sich aus der Art der Beschäftigung ergeben, und 3. wenn ein Antrag der Gewerbeaufsichtsbeamten vorliegt.

Im HAG ist zwar keine Vorschrift darüber zu finden, ob die aufgegebenen Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahren durchführbar sein müssen[3]). Einmal wird diese Frage aber schon durch den § 6 HAG selbst entschieden, wo im Abs. 1 Ziff. 1 bestimmt ist, daß Schutzmaßnahmen zu treffen sind, „soweit die Natur des Betriebes es gestattet". Anderseits bestimmt § 9 HAG Rechtsmittel gegen zu weitgehende Anordnungen der Behörden[4]).

Während durch § 6 HAG der Hausarbeiter bei seiner Tätigkeit vor Betriebsgefahren geschützt werden soll, hat § 7 HAG den Schutz der Verbraucher im Auge, die durch Hausarbeiter hergestellte Waren kaufen. Die Notwendigkeit dieser Schutzvorschrift erhellt daraus, daß bei der Hausarbeit eine regelrechte Beaufsichtigung nicht stattfinden kann. Daher besteht die Möglichkeit und die Gefahr, daß die Hausarbeitererzeugnisse mit kranken Personen in Berührung kommen oder daß die Waren in nicht genügender Sauberkeit bearbeitet werden. Somit liegt eine Gefahrenquelle für die Allgemeinheit vor[5]).

Wieweit aber der Schutz der Allgemeinheit durch § 7 HAG gewährleistet sein soll, ist bestritten. Rohmer[6]) vertritt den Standpunkt, daß § 7 nur einen gesundheitspolizeilichen Charakter habe. Viele Gefahrenquellen, die nicht auf gesundheitlichem Gebiet liegen, z. B. be-

---

[2]) Rohde § 6 Anm. zu Abs. 1.

[3]) Diesem Gesichtspunkt hat die GewO durch § 120 d Rechnung getragen.

[4]) So schon die Begründung zum Entw. 1910 (vgl. Rohde § 6 Anm. 1).

[5]) VO vom 1. 2. 1921 (RGBl. S. 145).

[6]) Rohmer § 7 Anm. 1 a.

sondere Feuergefährlichkeit der Waren infolge mangelhafter Herstellung, können nach dieser Ansicht durch § 7 nicht ausgeschaltet werden. Diese Auslegung des Gesetzes ist aber zu formalistisch. Ebenso wie durch § 6 HAG und § 120 a GewO auch andere als gegen die Gesundheit gerichtete Gefahren abgewendet werden sollen, wenn sie auch nicht besonders Krankheiten hervorrufen, ebenso trifft dies auch bei § 7 HAG zu.

Der Wortlaut der Vorschrift „Gefahren gegen die öffentliche Gesundheit" enthält also den Sinn, daß es sich schlechthin um öffentliche Gefahren, um Gefahren für das Publikum handelt [7]). Auch eine Gefahr, die nicht Krankheiten herbeiführt, sondern z. B. eine Verletzung der Person, ist eine solche, die sich gegen die Gesundheit richtet.

Nach diesen allgemeinen Schutzvorschriften des HAG verdient § 18 HAG besonderer Beachtung. In gewissen Fällen, soweit ein Bedürfnis dazu vorhanden ist, können nämlich auch Personen, die nach dem § 1 HAG nicht zu den Hausarbeitern gehören würden, diesen gleichgestellt werden.

Über die Rechtsstellung dieser Personen — es handelt sich um sonstige Hausgewerbetreibende und Zwischenmeister — entscheidet die den Fachausschuß [8]) errichtende oder die von ihr bezeichnete Stelle nach Anhörung der wirtschaftlichen Vereinigungen oder amtlichen Berufsvertretungen der Arbeitgeber und -nehmer (§ 18 II HAG).

Die Rechtsstellung der Zwischenmeister ist in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft und auch umstritten. Eine Beurteilung ihrer Rechtsstellung ist jedoch insofern von Bedeutung, als unter Umständen die Zwischenmeister selbst Hausarbeiter sein können, u. U. dagegen nicht.

Außerdem hängt häufig die Frage der Rechtsstellung der vom Zwischenmeister angestellten Personen von der rechtlichen Stellung dieser Zwischenmeister ab.

Eine Begriffsbestimmung für den Zwischenmeister findet sich im Gesetz nicht. Lediglich der § 18 HAG bietet durch seine Fassung gewisse Anhaltspunkte. Danach versteht das Gesetz unter Zwischenmeistern Faktoren, Ausgeber und sonstige Zwischenpersonen. Der Zwischenmeister stellt demnach eine Person dar, die — wie die Bezeichnung bereits lehrt — eine Zwischenstellung zwischen Auftraggeber und demjenigen innehat, der die Arbeit tatsächlich leistet.

Diese Zwischenstellung der Zwischenmeister kann aber verschiedener Art sein. Das Gesetz selbst macht bereits einen Unterschied, der sich allerdings allein auf das tatsächliche Gebiet erstreckt.

---

[7]) Rohde § 7 Anm. z. Abs. 1.
[8]) Ausführungen über die Fachausschüsse vgl. § 3 der Arbeit.

Von diesen Gesichtspunkten aus unterscheidet man den Klein-Zwischenmeister, der dem Hausarbeiter gleichgestellt werden kann (§ 18, 1 HAG), von dem Groß-Zwischenmeister. Während ersterer am Stück mitarbeitet und den überwiegenden Teil seines Verdienstes aus der Mitarbeit am Stück herleitet, hat man unter dem sogenannten Groß-Zwischenmeister solche Personen zu verstehen, die ihren Verdienst zurückführen auf die Vermittlung der Arbeit oder auf ihre Überwachung [9]).

Ursprünglich war vorgesehen, eine genauere Einteilung der Zwischenpersonen zu treffen. Nach dem Entwurf zum HAG [10]) waren dem Hausarbeiter gleichgestellt:

1. Sonstige Hausgewerbetreibende und Zwischenmeister, die in der Regel nicht mehr als drei Hilfspersonen beschäftigen und den überwiegenden Teil ihres Verdienstes aus ihrer eigenen Arbeit am Stück beziehen;

2. Zwischenmeister, die nicht am Stück mitarbeiten, sofern sie nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere nach der Höhe ihres Verdienstes den zu 1 genannten gleichstehen;

3. Die von den Hausgewerbetreibenden und Zwischenmeistern nach Nr. 1 im Betriebe beschäftigten fremden Hilfspersonen.

Eine Erläuterung enthält die Begründung zum Entwurf des HAG, indem darin die Zwischenmeister eingeteilt werden in solche, die ihre Arbeit als Arbeitgeber, und solche, die sie als Mäkler im Sinne von § 562 BGB weitergeben. Bei beiden Gruppen ist es jedoch möglich, daß der Zwischenmeister nicht am Stück mitarbeitet, und für den Zwischenmeister, der Mäkler ist, wird dies die Regel bilden [11]).

Das Gesetz selbst stellt es in § 18 HAG auf die Mitarbeit am Stück und das Verhältnis des aus dieser Arbeit fließenden Verdienstes zu dem übrigen Einkommen ab.

Wann eine solche Mitarbeit am Stück vorliegt, kann zweifelhaft sein. Man wird darunter das tatsächliche Mitarbeiten in demselben Umfang wie beim Hausarbeiter zu verstehen haben [12]). Eine bloße Verteilung der Stücke und die dazugehörenden Vorbereitungs- und Fertigstellungsarbeiten (Zuschneiden usw.) sind nicht als Mitarbeit am Stück anzusehen. Neben dieser vorbereitenden Tätigkeit

---

[9]) Richtlinien zu § 18 HAG und zu § 2 der VO über Fachausschüsse vom 28. 11. 1924, vom 7. 5. 1925 (RABl. 1925 [Amtl. Teil] S. 218).

[10]) RABl. 1923 (Amtl. Teil) Nr. 4 S. 128.

[11]) Rohde § 18 Anm. S. 40.

[12]) Über die „weitere" Auslegung des Begriffes Mitarbeit am Stück nach § 5 AGG vgl. S. 15 der Arbeit.

haben diese Art der Zwischenmeister namens des Unternehmers die Arbeit auszugeben, auf ihre sachgemäße Ausführung hinzuwirken, die rechtzeitige Ablieferung zu betreiben und den Hausarbeitern die Entgelte auszuzahlen [13]).

Es ist neuerdings versucht worden, eine andere Einteilung als die nach dem äußerlichen Gesichtspunkt der Mitarbeit am Stück zu treffen. So hat das Thüringische Wirtschaftsministerium am 14. 6. 1930 eine Verfügung [14]) erlassen, daß Hausgewerbetreibende bis zu einem jährlichen Einkommen von 3600 RM den Hausarbeitern gleichzustellen sind.

Eine solche Einteilung wird damit begründet, daß Mitarbeit am Stück und ein Bedürfnis zu einer Gleichstellung mit dem Hausarbeiter meistens bei den Hausgewerbetreibenden mit einem Einkommen bis zu 3600 RM jährlich vorliegt.

Das Gesetz kennt eine solche Gleichstellung nicht (§ 18 HAG). Immerhin wird es sich in der Praxis empfehlen, eine derartige Unterscheidung zu treffen, da diese Einkommensgrenze auch im Sozialversicherungsrecht (§ 165 VI RVO) ausschlaggebend ist und so hiermit eine gewisse Einheitlichkeit der äußeren Begriffsmerkmale für eine bestimmte Personengruppe gegeben ist.

II. Wie bereits dargestellt, kann der Hausarbeiter unter den weiteren Begriff des Hausgewerbetreibenden nach § 119 b GewO fallen [15]) und es gelten für ihn neben den Bestimmungen des HAG die bestehenden reichsrechtlichen Vorschriften (§ 1 Satz 1 HAG).

Da die in den §§ 114 a—119 a GewO aufgestellten Rechtssätze jedoch teilweise durch gleichlautende Bestimmungen des HAG ersetzt worden sind (z. B. die Bestimmung über Lohnbücher und Lohntafeln), so ist für den Hausarbeiter als wichtigste Schutzbestimmung nur noch das Truckverbot zu nennen (§ 115 GewO).

Hiernach hat die Lohnzahlung in bar und in Reichswährung zu erfolgen. Warenkredite dürfen den Arbeitern, abgesehen von einigen Ausnahmen, von dem zur Zahlung verpflichteten Gewerbetreibenden nicht gewährt werden.

III. Nicht nur die Schutzbestimmungen der GewO können auf den Hausarbeiter zutreffen, sondern auch die des BRG, da im § 3 BRG auf die Begriffsbestimmung „Hausgewerbetreibender" nach § 119 b GewO verwiesen wird.

---

[13]) Gaebel § 18 Anm. 4; Schieferdecker: Das Lohngewerbe, seine wirtschaftliche und rechtliche Stellung S. 63.

[14]) GeschNr. VI A III/30.

[15]) Vgl. S. 8 der Arbeit.

Nach § 3 BRG steht den Hausgewerbetreibenden auf Grund der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses und der sich daraus ergebenden Fragen (z. B. bei Ausgabe und Ablieferung der Waren) das Recht zu, einen besonderen Hausgewerbetreibenden-Betriebsrat zu errichten.

Voraussetzung dafür ist jedoch, daß mindestens 20 Hausgewerbetreibende in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten und selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen. Dabei sind Familienangehörige nicht als Arbeitnehmer anzusehen (§ 10 II BRG).

Sind die Voraussetzungen des § 3 BRG erfüllt und ist es zur Errichtung eines besonderen Betriebsrates gekommen, so zählen die Hausgewerbetreibenden nunmehr nicht als Arbeitnehmer des Betriebs (§ 11, 3 BRG). Sie sind also auch nicht berechtigt, an der Betriebsversammlung teilzunehmen.

Ist im umgekehrten Fall die Mindestzahl von 20 Hausgewerbetreibenden nicht erreicht, so können sich die vorhandenen an der Wahl des gewöhnlichen Betriebsrates beteiligen, wenn sie die nach § 11, 2 BRG geforderte besondere Voraussetzung der Wohnsitznähe erfüllen.

Bestehen im gleichen Betriebe ein Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden und eine gewöhnliche Betriebsvertretung, so üben sie ihre Befugnisse nebeneinander selbständig aus. Daß sie in gemeinsamen Angelegenheiten miteinander in Verbindung treten, ist im Gesetz nicht vorgesehen, aber auch nicht ausgeschlossen und erscheint jedenfalls zweckmäßig.

Nur wo nach § 50 BRG ein Gesamtbetriebsrat neben den Einzelbetriebsräten gebildet werden kann, wo sich also innerhalb einer oder nahe beieinander liegender Gemeinden mehrere gleichartige oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige Betriebe in der Hand eines Eigentümers befinden, wird sich an dieser Bildung eines Gesamtbetriebsrates auch der Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden beteiligen können. Auch er hat ein Interesse daran, daß durch den Gesamtbetriebsrat eine einheitliche, zentrale Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber geschaffen wird.

IV. Für den Hausgewerbetreibenden gelten fernerhin besondere Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts (§ 162 RVO). Da der Hausarbeiter auch unter den Begriff des Hausgewerbetreibenden fallen kann [16]), so finden die Bestimmungen der RVO auf ihn Anwendung.

---

[16]) Über das Verhältnis des Hausarbeiters zum Hausgewerbetreibenden (§ 162 RVO) vgl. S. 8 der Arbeit.

Es werden danach alle Hausgewerbetreibenden für den Fall der Krankheit versichert (§ 165 Abs. VI RVO), denen nicht ein jährliches Einkommen in Höhe von 3600 RM sicher ist.

Besondere Vorschriften für diese Krankenversicherung enthalten die §§ 466—475 RVO. In ihnen wird festgelegt, daß die Regelung der Krankenversicherung erstens durch Statut der Gemeinden oder kommunalen Verbände, ferner durch die Satzung der Allgemeinen Ortskrankenkasse zu treffen ist.

Für den Fall der Invalidität sowie zugunsten der Hinterbliebenen werden alle Hausgewerbetreibenden ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens versichert (§ 1226 RVO).

Auf Grund des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 [17]) sind die Hausgewerbetreibenden auch arbeitslosenversicherungspflichtig, wenn sie für den Fall der Krankheit nach § 162 RVO pflichtversichert sind, also ein jährliches Einkommen unter 3600 RM beziehen.

V. Im AGG (§ 5) wird gesagt, daß die Hausgewerbetreibenden — deren Begriff hier den §§ 119 b GewO u. 162 RVO entspricht — als Arbeitnehmer anzusehen sind.

Hausarbeiter, die auch Hausgewerbetreibende sind nach § 119 b GewO, § 162 RVO, sind also als Arbeitnehmer zu bezeichnen.

Arbeitnehmerähnlich werden die Zwischenmeister benannt, die den überwiegenden Teil ihres Verdienstes aus ihrer eigenen Arbeit am Stück beziehen.

Wann es sich um eine solche Mitarbeit am Stück handelt, ist, wie bereits gesagt [18]), im Gesetz nicht geregelt.

Der Begriff „Mitarbeit am Stück" im AGG (§ 5) ist dem § 18 HAG nachgebildet und ist, wie das RAG in der Entscheidung vom 27. 11. 1929 ausführt [19]), zu vergleichen mit der von einem Werkmeister in der Fabrik geleisteten körperlichen und geistigen Arbeit, dessen Tätigkeit also vor allem in der Verteilung der Rohstoffe an untergeordnete Arbeiter, sowie in der Erteilung von Anweisungen an sie und in der Beaufsichtigung und Abnahme der Arbeiten besteht.

Nach § 5 AGG ist der Begriff „Mitarbeit am Stück" weiter auszulegen, indem hier auch solche Personen, die lediglich beaufsichtigen und Anweisungen erteilen, als arbeitnehmerähnliche Zwischenmeister angesehen werden. Nach § 18 HAG gilt nur diejenige tatsächliche Arbeit als Mitarbeit, die der Zwischenmeister in dem-

---

[17]) RGBl. 1927 Teil 1 S. 187.
[18]) § 18 HAG, S. 12 der Arbeit.
[19]) ArbRSpr. 1930 S. 118.

selben Umfang wie ein Hausarbeiter ausführt. Es genügt also nicht reine Beaufsichtigung und Anweisung.

Der Grund für diese verschiedene Auslegung ist darin zu sehen, daß als arbeitnehmerähnlich nach AGG (§ 5) eine möglichst große Gruppe erfaßt werden sollten soll[20]), während § 18 HAG es umgekehrt auf eine gewisse, besonders bedürftige Gruppe abstellt, die durch ihre Mitarbeit am Stück derart dem Hausarbeiter ähnelt, daß sie ihm gleichzustellen ist.

§ 3. Die Fachausschüsse.

I. Schon im HAG von 1911 war die Errichtung von Fachausschüssen vorgesehen. Diesen Fachausschüssen fiel nach dem Gesetz die Aufgabe zu, Beratungs- und Auskunftsstelle zu sein. Ein wirksamer Lohnschutz, der in der Festsetzung von Mindestentgelten hätte bestehen müssen, war ihnen jedoch versagt.

Aus diesem Grund sah man zunächst von einer Errichtung des Fachausschusses[1]) ab. Bis zum Jahre 1919 gab es in der Praxis keine Fachausschüsse. — Erst als die Ansicht sich beim Gesetzgeber Bahn gebrochen hatte, daß Lohnfragen vom Fachausschuß geregelt werden müßten, wurde zum Ausbau der Ausschüsse geschritten. Im Jahre 1919 wurden im Verordnungswege 29 Fachausschüsse errichtet und mit der Festsetzung von Mindestentgelten betraut[2]). Die heutige gesetzliche Grundlage findet sich in den §§ 19—55 HAG von 1923.

II. Die Errichtung des Fachausschusses erfolgt durch Beschluß des Reichsarbeitsministers. Vorher müssen jedoch die wirtschaftlichen Vereinigungen und amtlichen Berufsvertretungen der Arbeitgeber und -nehmer gehört werden. Der Beschluß des Ministers bedarf noch der Zustimmung durch den Reichsrat[3])[4]).

Das Errichtungsrecht des Reichsarbeitsministers geht der subsidiären Befugnis der obersten Landesbehörden vor. Es kommt insbesondere für Gebiete in Frage, die sich über die Grenzen mehrerer Länder erstrecken, während die Errichtung durch die oberste Landes-

---

[20]) Richter: Das Lohngewerbe in Wirtschaft und Recht, 1930, S. 61.
[1]) Gaebel: Heimarbeit 1913 S. 203 ff.
[2]) VO vom 13. 1. 1919 (RGBl. I S. 95). VO vom 27. 12. 1919 (RGBl. S. II). VO vom 10. 2. 1921 (RGBl. S. 169).
[3]) § 19 HAG Abs. I.
[4]) Früher stand die Errichtung dem Bundesrat zu (vgl. Rohmer § 19 HAG Anm. 2).

behörde (in Preußen den Handelsminister) hauptsächlich eine Beschleunigung bewirken soll, um örtlichen Bedürfnissen besser zu entsprechen [5]).

Die Fachausschüsse werden grundsätzlich für bestimmte Gebiete, die dann Fachausschußbezirke genannt werden, errichtet. Sie haben teilweise einen sehr breiten Rahmen (Fachausschuß für das Konfektionsgewerbe), daher wird es meistens notwendig sein, für die einzelnen Zweige des Gewerbes Fachausschußabteilungen zu bilden (z. B. für die Herrenkonfektion) [6]). Diesen Abteilungen kommt die Haupttätigkeit der Fachausschüsse zu, da die Verhandlungen meist nur Gebiete und Fragen einer Abteilung betreffen.

Anderseits sind Fälle denkbar, in denen Aufgaben zu erfüllen sind, die über den Bezirk eines Fachausschusses hinaus gemeinschaftlich geregelt werden müssen.

Für diesen Fall sieht das Gesetz selbst die Einsetzung sogenannter Gesamtfachausschüsse vor (§ 27 HAG). Allerdings sind für die Einsetzung der Gesamtfachausschüsse besondere Voraussetzungen vorgeschrieben: Es darf sich nur darum handeln, für ein größeres Gebiet Mindestentgelte festzusetzen, und es muß den Umständen nach eine einheitliche Regelung deshalb erforderlich sein, um eine Abwanderung von Hausarbeitern aus einzelnen Gebieten zu verhindern [7]) [8]).

Bisher ist von der Errichtung der Gesamtfachausschüsse weder durch die Landesverwaltungsbehörde noch den Reichsarbeitsminister ein nennenswerter Gebrauch gemacht worden. Es besteht lediglich ein Gesamtfachausschuß für die Karneval- und Festartikelindustrie [9]).

III. Als was die Fachausschüsse ihrem Wesen nach angesehen werden müssen, ist heute noch im Schrifttum unklar.

Kaskel sieht den Fachausschuß als eine auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Körperschaft an, die sich paritätisch aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammensetzt und die besonderen Interessen der von ihr vertretenen Berufsstände wahrzunehmen hat [10]).

---

[5]) Rohmer § 19 Anm. 2.

[6]) VO über Fachausschüsse vom 28. 11. 1924 (RGBl. S. 757 Art. 1 Vorbem.).

[7]) Gaebel § 27 HAG Anm. 1.

[8]) Nach Opitz (SozPrax. 1927 S. 1273) ist die Festsetzung von Mindestentgelten für einen möglichst großen Bezirk, am besten für das ganze Reich vorzunehmen. Die einzelnen Fachausschüsse werden dadurch noch keineswegs überflüssig. Sie können weiterhin tätig sein für die Durchführung der Zwangsverfahren, was dem Gesamtfachausschuß praktisch unmöglich ist.

[9]) Richter: Arbeitsrecht u. Schlichtung 1930 Sp. 263.

[10]) Kaskel S. 351.

Er läßt die Frage offen, ob diese Körperschaft behördlichen Charakter habe, und meint, daß dies von der Regelung im Einzelfall abhängig sei.

Diese Ansicht dürfte nur insoweit zutreffend sein, als darin die Zusammensetzung der Fachausschüsse richtig festgestellt wird. Für die Frage aber, ob es sich bei dem Fachausschuß lediglich um eine Berufsvertretung oder um eine Behörde handelt, muß auch auf seine Aufgaben und auf die vom Gesetz verliehenen Machtbefugnisse, sowie auf seine Entstehung zurückgegangen werden.

Eine Berufsvertretung kann nicht vorliegen, weil einmal die Errichtung durch eine Staatsbehörde erfolgt, dann aber auch, weil dem Fachausschuß kraft Gesetzes behördliche Funktionen verliehen sind (z. B. die Festsetzung der Mindestentgelte).

Es kann demnach nur noch die Frage dahin gestellt werden, ob der Fachausschuß seinem Wesen nach als eine Staatsbehörde oder als eine Selbstverwaltungsbehörde anzusehen ist.

Der Unterschied liegt darin, daß bei der Staatsbehörde einem Organ des Staates staatliche Funktionen übertragen sind, während die Selbstverwaltungsbehörde eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, welcher der Staat — außer etwaigen eigenen Funktionen — besondere staatliche Aufgaben übertragen hat, die eigentlich er selbst durch seine Organe, also durch reine Staatsbehörden regeln müßte [11]).

Die Selbstverwaltungsbehörde übt die ihr zustehenden staatlichen Funktionen also nicht kraft eigenen Rechts aus, sondern kraft einer besonderen Übertragung auf sie.

Weiterhin ist sie in der Handhabung der ihr vom Staate verliehenen Aufgaben freier als die reine Staatsbehörde, denn über Selbstverwaltungsbehörden hat der Staat keine Dienstaufsicht, sondern nur eine Staatsaufsicht zur Kontrolle. Endlich ist noch ein Unterschied darin zu sehen, daß beim Selbstverwaltungsorgan keine Dienstinstruktionen eines übergeordneten Organes möglich und zulässig sind [12]).

Die Fachausschüsse sind nicht als Staatsbehörden anzusehen. Sie sind vielmehr Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Charakter von Selbstverwaltungsbehörden, da sie ihre besonderen Funktionen nicht kraft eigenen Rechts auszuüben vermögen, sondern die staatlichen Aufgaben ihnen besonders übertragen sind.

Die den Fachausschüssen zustehenden Befugnisse zur Festsetzung von Mindestentgelten und zur Allgemeinverbindlichgenehmigung von

---

[11]) Jellinek S. 511; Hatschek S. 70.
[12]) Hatschek S. 71.

Tarifverträgen sind Funktionen, die im allgemeinen der Staat selbst durch seine staatlichen Organe ausführen läßt (z. B. bei Allgemeinverbindlicherklärung durch den Reichsarbeitsminister).

Auf Grund von § 20 Ziff. 3 HAG haben hier nun diese staatlichen Aufgaben nicht staatliche Organe, sondern eine öffentlich-rechtliche Körperschaft übertragen erhalten. Die Fachausschüsse sind nicht als reine Staatsbehörden tätig, sondern haben den Charakter von Selbstverwaltungsbehörden. Wie diese haben sie auch keine vorgesetzten Staatsbehörden, die besondere Dienstinstruktionen geben könnten.

Die Ansicht von Jacobi[13]), der meint, daß im HAG bestimmt sei, die Fachausschüsse stellten Landesbehörden dar, trifft nicht zu, denn im § 19 HAG wird nur gesagt, daß die Errichtung der Fachausschüsse Aufgabe der Landesbehörden ist, nichts aber über die Rechtsnatur der Fachausschüsse selbst.

IV. Die Fachausschüsse setzen sich zusammen aus einer gleichen Anzahl von Vertretern der beteiligten Gewerbetreibenden und Hausarbeiter, sowie einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern (§ 22 Abs. 1 HAG).

Der Vorsitzende wird von der obersten Landesbehörde ernannt (§ 23 Abs. 1 HAG) und darf weder Gewerbetreibender noch Hausarbeiter sein. Im übrigen bestimmt das Gesetz nicht, welchen Kreisen er zu entnehmen ist. Es erscheint zweckmäßig, statt der bisherigen, im Abschluß von Tarifverträgen und der Schlichtung von Gesamtstreitigkeiten erfahrenen Vorsitzenden der Schlichtungsausschüsse oder der Schlichter, die Treuhänder der Arbeit heranzuziehen, denen durch Gesetz vom 19. 5. 1933 und durch Gesetz vom 20. 7. 1933 die Aufgaben der Schlichtungsbehörden übertragen worden sind[14]).

Die Beisitzer sollen das unparteiische Element verstärken. Sie müssen Sachkunde haben und können Beamte der Gewerbeaufsicht und Wohlfahrtspflege sein, aber auch Gewerbetreibende oder Hausarbeiter[15]). Im letzten Fall würde es billig sein, Beteiligte von beiden Seiten heranzuziehen, da sonst die Unparteilichkeit nur durch den Vorsitzenden vertreten wäre. Die Beisitzer werden, ebenso wie der Vorsitzende, von der obersten Landesbehörde ernannt (§ 23 Abs. 1 HAG).

Die Vertreter der Gewerbetreibenden im Fachausschuß müssen 6 Monate dem Gewerbe angehören und Gewerbetreibende (bzw. selb-

---

[13]) Jacobi S. 130.
[14]) RGBl. I S. 520, 285.
[15]) Rohmer § 22 Anm. 2; Gaebel § 22 Anm. 4.

ständige Geschäftsführer und Betriebsleiter) gemäß § 22 HAG oder Angestellte ihrer wirtschaftlichen Vereinigungen sein.

Die Forderung, daß der Gewerbetreibende dem betreffenden Gewerbezweige im Hauptberufe angehören muß, würde strenggenommen dahin führen, daß er nur einer Fachausschußabteilung angehören kann, da man nur einen Hauptberuf haben kann. Es ist aber sehr wohl möglich, daß jemand mehrere verwandte Gewerbezweige betreibt und dann in jeder Abteilung des Fachausschusses vertreten ist[16]).

Wechselt ein Hausarbeiter den Beruf, so daß er nicht mehr seine Tätigkeit im Gewerbebezirke des Fachausschusses ausübt, so muß er aus dem Fachausschuß ausscheiden, ebenso ein Gewerbetreibender, der ein Geschäft aufgibt[17]).

Die Vertreter werden auf Grund von Vorschlaglisten der beteiligten Organisationen von der obersten Landesbehörde bestellt. Es liegt kein freies Ernennungsrecht vor, die Behörde ist vielmehr an die Vorschlagslisten gebunden. Sie bestimmt auch die Anzahl der Vertreter (§ 23 Abs. 1 HAG).

Die Einordnung der Zwischenmeister (§ 22 Abs. 4 HAG) gehört zu den schwierigsten Fragen bei Besetzung der Fachausschüsse. Während im alten Fachausschuß die Zwischenmeister nicht vertreten waren, müssen dem Fachausschuß jetzt auch Vertreter der Zwischenmeister angehören, soweit sie nach § 18 Abs. III HAG zu den selbständigen Gewerbetreibenden gerechnet werden und im Gewerbezweig und Bezirk des Fachausschusses in größerem Umfang tätig sind.

Bei der Mitwirkung der Zwischenmeister bringt § 30 HAG allerdings eine Einschränkung für den Fall, wo es sich um Mindestentgelte handelt, die von den Zwischenmeistern (oder an die Klein-Zwischenmeister) zu zahlen sind.

Die Ernennung und Festsetzung der Zahl der Zwischenmeister-Vertreter erfolgt von der obersten Landesbehörde (§ 23 Abs. 1 HAG).

Die Festsetzung der Zahl bedarf besonderer Überlegung, da sich die Arbeitgeber einer Zuerkennung der Höchstzahl an die Zwischenmeister widersetzen. Sie weisen darauf hin, daß namentlich in den Branchen, in denen feste Zuschläge bestehen, die Zwischenmeister ein Interesse an hohen Löhnen der Hausarbeiter haben. Es ist anzunehmen, daß hier die Zwischenmeister mit den Hausarbeitern stimmen und damit die für die Endgültigkeit eines Beschlusses erforderliche

---

[16]) VO über Fachausschüsse von 1924 § 5 zu Abs. 2 (RGBl. S. 757 Art. 1 Vorbem.).

[17]) VO über Fachausschüsse von 1924 § 11 (RGBl. S. 757 Art. 1 Vorbem.).

Mehrheit erhalten[18]). Um dieser Schwierigkeit zu entgehen, empfiehlt es sich, die Zahl der Zwischenmeister von Anfang an zu bemessen, daß ein derartiges Übergewicht bei der Abstimmung vermieden wird.

V. Das Gesetz von 1923 bringt als wesentliche Neuheit die Erweiterung der Befugnisse des Fachausschusses zur Festsetzung von Mindestlöhnen. Dabei wurden einige Änderungen in der Organisation der Fachausschüsse, insbesondere die Einbeziehung der Zwischenmeister und die Zusammenziehung zum Gesamtfachausschuß notwendig.

Die Fachausschüsse haben nun die Aufgabe, bestehende Tarifverträge als allgemeinverbindlich zu genehmigen (§ 20 Ziff. 3 HAG), auf das Zustandekommen von neuen Tarifverträgen hinzuarbeiten (§ 28 HAG) und, wo dies nicht möglich ist, für Hausarbeiter Mindestlöhne mit Rechtsverbindlichkeit festzusetzen (§ 20 Ziff. 3 HAG). Aber auch andere Aufgaben, wie Ermittlung und Begutachtung von Arbeitsverdiensten, Übernahme von Aufgaben der Schlichtungsausschüsse bei Arbeitsstreitigkeiten zwischen Gewerbetreibenden und Hausarbeitern können sie ausführen. Ebenso steht es ihnen zu, Erstattung von Gutachten vorzunehmen (§ 20 Ziff. 5 HAG).

Der Aufgabenkreis des einzelnen Fachausschusses erstreckt sich in bezug auf die Mindestlohnfestsetzung aber nur auf die in seinem räumlichen Gebiet wohnenden und unter seinen Gewerbezweig fallenden Hausarbeiter (§ 32 HAG). Es kann z. B. nicht ein für die Kleiderkonfektion errichteter Fachausschuß auf die Wäschekonfektion übergreifen, wenn seine Befugnisse nicht hierauf ausgedehnt sind.

In den Fällen, in denen der Arbeitgeber im Bezirk des Fachausschusses wohnt, ist dieser für die Hausarbeiter nur insoweit zuständig, als auch sie in diesem Bezirk ansässig sind. Die entgegengesetzte Ansicht Richters findet im Gesetz keine Grundlage und steht zu der ausdrücklichen Bestimmung des § 32 HAG in Widerspruch[19])[20]).

Bevor es zur Festsetzung von Mindestentgelten kommt, ist auf den Abschluß eines Tarifvertrages hinzuwirken (§ 28 HAG). Für das Zustandekommen einer tariflichen Vereinbarung ist das Vorhandensein tariffähiger Vertragsparteien Voraussetzung (§ 1 der VO vom 23. 12. 1918).

---

[18]) Giffey: RABl. 1925 S. 581.

[19]) Richter: Arbeitsrecht und Schlichtung 1930 Sp. 263 ff.

[20]) Die herrschende Ansicht billigt den Standpunkt Richters nicht (vgl. Rohmer § 36 Anm. 1a; Melsbach § 36 Anm. 1).

Alle Hausarbeiter und die ihnen gleichgestellten Personen gelten für die nach Abs. 1 zu erstrebende tarifliche Vereinbarung als Arbeitnehmer im Sinne der VO vom 23. 12. 1918 (§ 28 Abs. 2 HAG). Vereinigungen dieser Personengruppen können also Tarifverträge auf Arbeitnehmerseite abschließen [21] [22]).

Kommen andere Vereinigungen von Arbeitnehmern oder auch von Arbeitgebern in Betracht, so ist darauf hinzuwirken, daß sämtliche Vereinigungen den Vertrag mit abschließen [23]).

Nach § 31 HAG, § 25 der VO kann der Tarifvertrag als allgemeinverbindlich genehmigt werden. Als was diese Allgemeinverbindlichgenehmigung ihrem Wesen nach anzusehen ist, ist in der Literatur sehr bestritten. Es stehen sich vor allem zwei Auffassungen gegenüber, von denen die eine die Allgemeinverbindlichgenehmigung als eine Verordnung [24]) ansieht, die andere als einen Verwaltungsakt [25]).

Die Ansicht, daß die Allgemeinverbindlichgenehmigung als eine Verordnung anzusehen ist, trifft insofern zu, als es sich hier — wie bei der Verordnung — um eine Rechtsnorm handelt, die zwar nicht in der Form des Gesetzes ergeht, aber doch eine Rechtsregel ist, die für eine bestimmte oder noch unbestimmte Dauer auf eine unbestimmte Vielzahl von Einzelfällen — hier tarifunterworfener Arbeitsverhältnisse — anzuwenden ist [26]).

Die Normenwirkungen sind jedoch nicht die einzigen, die die Allgemeinverbindlichgenehmigung auslöst. Sie enthält auch einzelverpflichtende Wirkungen, die ein konkretes Rechts- und Pflichtverhältnis zwischen bestimmten Rechtsträgern — den beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden — begründen.

Hinsichtlich dieser Wirkungen soll es sich nun nach der entgegengesetzten Ansicht [27]) um einen Verwaltungsakt handeln, also eine hoheitliche Willensäußerung für den Einzelfall innerhalb der Verwaltung [28]).

Wie ausgeführt, sind die Wirkungen der Allgemeinverbindlichgenehmigung nicht einheitlicher Natur. Vielmehr sind zweierlei Wirkungskomplexe zu scheiden: Die normen- und die einzelverpflichten-

---

[21]) Rohmer § 28 Anm. 2.
[22]) Z. B. der Gewerkverein der Heimarbeiterinnen, Berlin.
[23]) Rohmer § 28 Anm. 1.
[24]) Jacobi S. 130.
[25]) Nipperdey S. 258 Abs. 2.
[26]) Jacobi S. 76; Jellinek S. 239.
[27]) Nipperdey S. 258.
[28]) Jellinek S. 237.

den Wirkungen. Die Allgemeinverbindlichgenehmigung läßt sich daher weder einerseits als Verwaltungsakt, noch andererseits als Rechtsverordnung ausschließlich bezeichnen. Sie trägt vielmehr die Merkmale beider Rechtserscheinungen untrennbar verbunden in sich, stellt somit einen Staatsakt eigener Art dar und kann im System der Verwaltungsakte hinter diesen beiden Rechtserscheinungen als deren Verschmelzung eingeordnet werden[29]).

Für den Erlaß der Allgemeinverbindlichgenehmigung ist nicht der Reichsarbeitsminister zuständig, sondern der Fachausschuß oder Gesamtfachausschuß für Hausarbeiter. Außerdem bedarf hier das Verfahren nicht eines besonderen Antrags auf Genehmigung des Tarifvertrags als allgemeinverbindlich, sondern es kann von Amts wegen eingeleitet werden, und andererseits kann jede im Bezirk des Fachausschusses bestehende wirtschaftliche Vereinigung das Verfahren in Bewegung setzen (§ 26 HAG, § 25 VO über Fachausschüsse). — Auch ist hier eine Allgemeinverbindlichgenehmigung schon dann möglich, wenn der Tarifvertrag noch keine überwiegende Bedeutung erlangt hat.

Nach § 26 HAG ist der Antrag an den Vorsitzenden des Fachausschusses zu richten. Dieser hat ihn innerhalb von vier Wochen auf die Tagesordnung einer stattfindenden Sitzung zu bringen. Bevor es zur Allgemeinverbindlichgenehmigung kommt, müssen jedoch die Vertreter der Beteiligten gehört werden. Diese Vorschrift hat nicht nur instruktionelle Bedeutung[30]) oder ist gar überflüssig und nur geeignet, das Verfahren aufzuhalten[31]). Es handelt sich vielmehr um eine wesentliche Verfahrensvorschrift, deren Verletzung Nichtigkeit der Allgemeinverbindlichgenehmigung herbeiführen würde[32]). Das läßt die Fassung der Vorschrift des § 33 HAG eindeutig erkennen[33]).

Für die Fachausschüsse besteht gänzliche Freiheit hinsichtlich der Auswahl der zu hörenden Beteiligten. Jedoch hat der Fachausschuß vor Genehmigung bei der Reichsarbeitsverwaltung (Tarifabteilung) festzustellen, ob schon ein Verfahren auf Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit der betreffenden Tarifverträge eingeleitet ist (§ 26 Abs. 2 VO über Fachausschüsse).

Ist der neue Beschluß gefaßt, so ist er seinerseits — dem Stimmenverhältnis entsprechend — entweder endgültig oder der Bestätigung bedürftig (§ 34 Abs. 1 HAG). Hinsichtlich der Bestätigung kann die Behörde jedoch nicht selbst materielle Änderungen der Beschlüsse der

---

[29]) Ortlieb S. 87.
[30]) Rohmer § 33 S. 119.
[31]) Gaebel § 33 Anm. 1.
[32]) Jacobi S. 132.
[33]) Sell § 33 Anm. 1.

Fachausschüsse oder Gesamtfachausschüsse vornehmen, sondern sie kann nur den Bestätigungsbeschluß geben oder verweigern [34]).

Im letzteren Fall, bei der Zurückweisung der Sache an den Fachausschuß oder Gesamtfachausschuß ist dieser zu erneuter Beschlußfassung verpflichtet, ohne dabei aber an die Auffassung der Bestätigungsbehörde gebunden zu sein (§ 34 Abs. 4 HAG).

Dem Bestätigungs- oder Festsetzungsbeschluß hat nach § 35 Abs. 1 HAG eine Veröffentlichung zu folgen, die den räumlichen und persönlichen Geltungsbereich sowie den Tag des Inkrafttretens der Allgemeinverbindlichkeit der Bestimmung bekanntgibt. Die Bekanntmachung, die für das Wirksamwerden der Allgemeinverbindlichgenehmigung wesentliches Formerfordernis ist [35]), erfolgt, wenn sich der Geltungsbereich nicht nur auf ein Land erstreckt, im RABl. (§ 35 Abs. 4 HAG), anderenfalls in einem Blatt, das von der obersten Landesbehörde zu bestimmen ist.

Die rechtliche Wirkung der Allgemeinverbindlichgenehmigung ist im Gesetz nicht festgelegt worden. Sie muß aber entsprechend behandelt werden wie bei der Allgemeinverbindlicherklärung [36]).

Vor allem ist die Frage von Bedeutung, ob bei Aufhebung des Tarifvertrags die Allgemeinverbindlichgenehmigung ihre volle Rechtswirkung behält. Zwei Auffassungen stehen sich gegenüber. Nach der sogenannten Gesetzestheorie [37]) soll bei Aufhebung des Tarifvertrages die Allgemeinverbindlichgenehmigung ihre volle Rechtswirkung behalten. Denn da die Allgemeinverbindlichgenehmigung einen staatlichen Rechtssatz darstelle, könne er als solcher in seiner Rechtswirkung nicht vom Bestand eines der Einwirkung Privater unterliegenden Vertrags abhängig gemacht werden. Eine solche Abhängigkeit vom Bestand eines privaten Vertrags wäre mit dem Wesen eines staatlichen Rechtssatzes nicht vereinbar.

Demgegenüber stehen die Anhänger der Vertragstheorie [38]) auf dem Standpunkt, daß mit der Aufhebung des Tarifvertrages die Allgemeinverbindlichkeit von selbst wegfalle, da die Zwangsgestaltung der Arbeitsverhältnisse gegen den Willen der Verbände nicht mit dem Sinne des Gesetzes noch des Kollektivrechts zu vereinbaren sei.

Mit Recht schenken die Anhänger der letzteren Auffassung dem Zweck, dem die Allgemeinverbindlichgenehmigung zu dienen bestimmt

---

[34]) Gaebel § 34 Anm. 5.
[35]) Jacobi S. 134.
[36]) Jacobi S. 135.
[37]) Beschl. des RArbMin. vom 21. 3. 1923, Schlichtungswesen 1924 S. 72; Kaskel S. 45.
[38]) z. B. Nipperdey Bd. II S. 265.

ist, an erster Stelle Beachtung. Im Zweifel ist daher die Auslegung vorzuziehen, bei der dieser Zweck am ehesten erreicht wird [39]).

Ist die auf Grund von § 28 HAG erforderliche tarifliche Vereinbarung nicht erzielt worden, und deshalb eine Allgemeinverbindlichgenehmigung der Bestimmungen des Tarifvertrags über die Entgelte vom Fachausschuß nicht erfolgt (§ 31 HAG), so kommt es nunmehr zur Festsetzung von Mindestentgelten (§ 20 Abs. I Ziff. 3 HAG, § 32 HAG).

Bei dieser Festsetzung der Entgelte sind zwei Voraussetzungen zu beachten: im Bezirk des Fachausschusses muß die Zahlung offenbar unzulänglicher Entgelte an die Hausarbeiter festgestellt werden. Ferner darf eine Verständigung zur Herbeiführung zulänglicher Entgelte nicht erzielt worden sein (§ 20 Ziff. 3 HAG).

Bevor auf das Verfahren näher einzugehen ist, muß darauf hingewiesen werden, daß Angelegenheiten, die lediglich die Verhältnisse des einzelnen Betriebes betreffen, im allgemeinen nicht in den Bereich der Tätigkeit der Fachausschüsse einbezogen werden dürfen (§ 21 HAG) [40]).

Nur im besonderen Fall, z. B. bei Streitigkeiten zwischen einer einzelnen Verlegerfirma und ihren Hausarbeitern, soll nach Rohmer [41]) eine Möglichkeit zur Abweichung von jenem Grundsatz gegeben sein.

Ihrem Wesen nach stellt die Mindestlohnfestsetzung einen staatlichen Lohnschutz dar.

Durch die Festsetzung soll der hilfsbedürftigen Gruppe der Hausarbeiter wenigstens ein festes Mindesteinkommen garantiert werden, so daß sie vor größerer Ausbeutung seitens der Auftraggeber geschützt sind [42]).

Das Verfahren bei der Mindestlohnfestsetzung gleicht vollständig dem bei der Allgemeinverbindlichgenehmigung eines Tarifvertrags für Hausarbeiter [43]) (§ 26 HAG). Dies gilt sowohl bezüglich des Antrages und seiner Bedeutung (§ 26 Abs. 2 HAG), des Gehörs der Beteiligten (§ 33 HAG), der Entscheidung des Fachausschusses, als auch hinsichtlich der Bestätigung durch die oberste Landesbehörde (oder den RArbMin) und der öffentlichen Bekanntmachung (§ 35 HAG). Lediglich in bezug auf die anzustrebende tarifliche Vereinbarung besteht hier zu Beginn des Verfahrens eine Besonderheit.

---

[39]) Ortlieb S. 85.
[40]) Gaebel § 21 Anm. 1.
[41]) Rohmer § 21 Anm. 1.
[42]) Gaebel: Heimarbeit 1913 S. 203 ff.
[43]) Jacobi S. 137.

Was den Inhalt der Festsetzungen betrifft, so bestimmt § 29 Abs. 1 HAG, daß, wenn möglich, Stückentgelte festzusetzen sind und nicht Entgelte nach Zeit.

Die nach Abs. 2 § 29 HAG getroffene Regelung der Zwischenmeisterentgelte dient hauptsächlich zur Sicherung der richtigen Auszahlung der Hausarbeiterlöhne [44]).

Die Aufhebung und Abänderung der Festsetzung von Mindestentgelten ist, wie bei der Allgemeinverbindlichgenehmigung, möglich [45]).

Die §§ 37 ff. HAG sollen die Durchführung der in den §§ 26—36 HAG vorgeschriebenen Maßnahmen sichern. Als wichtigste Bestimmung ist hier die Festsetzung einer Buße anzusehen.

Diese hat nicht den Charakter einer Strafe im kriminellen Sinne, ist also nicht als Vorstrafe anzusehen, sondern gilt vielmehr als ein öffentlich-rechtliches Zwangsmittel. Die Buße ist als eine Verwaltungsstrafe, nicht als eine Entschädigungsbuße nach § 188 StGB anzusehen, so daß sie also nicht dem Hausarbeiter zukommt, sondern seine Ansprüche auf Schadenersatz und Entgelt unberührt läßt (§ 39 Abs. 2 HAG).

Durch das Mittel der Buße soll der Arbeitgeber veranlaßt werden, seine Verpflichtungen zu erfüllen oder nachzuweisen, daß solche nicht bestehen. — Daß ein privatrechtlicher Anspruch hier durch ein öffentliches Bußverfahren gesichert ist, hat seinen Grund darin, daß man den Hausarbeiter schützen wollte, der vielfach aus Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen selbst nicht in der Lage ist, seine Rechte zu wahren. Auch sollte der Gewerbetreibende durch eine nicht zu gering zu bemessende Geldbuße daran gehindert werden, die mangelnde Kenntnis des Hausarbeiters auszunutzen.

Durch die Androhung dieser Buße gestaltet sich die Rechtslage auch insofern zugunsten des Hausarbeiters um, als ihm jetzt nicht — wie bei der Zivilklage — die Beweislast zufällt, sondern der Arbeitgeber jetzt gezwungen ist, ihm entweder den Mindestbetrag zu zahlen oder vor Gericht den Nachweis einer unberechtigten Mehrforderung zu erbringen [46]).

Ebenso wie in § 37 HAG ist auch im Entwurf zum Arbeitstarifvertragsgesetz [47]) (§ 49) eine Buße vorgesehen. Jedoch ist sie hier — bei Nichteinhalten der Tarifvertragspflichten — nicht im öffentlichen Bußverfahren einzuziehen, sondern im Wege der Privat-

[44]) Gaebel § 29 Anm. 2.
[45]) Rohmer § 34 Anm. 3 b.
[46]) Gaebel § 37 Anm. 1.
[47]) Sinzheimer: Entwurf zum Arbeitstarifvertragsgesetz 1916 § 49.

klage geltend zu machen. Sie soll nicht gleichzeitig dem Schutz besonders hilfsbedürftiger Personen dienen, sondern lediglich die Einhaltung von Vertragspflichten sichern.

Gegen die Festsetzung der Buße findet innerhalb einer Ausschlußfrist von zwei Wochen nach Zustellung des Feststellungsbeschlusses die Beschwerde statt (§ 38 HAG).

Die Buße wird nach den reichsrechtlichen Vorschriften für die Beitreibung öffentlicher Abgaben eingezogen, und zwar in dem Fall, daß ein Gesamtfachausschuß die Bestimmungen eines Tarifvertrages über Entgelte genehmigt oder Mindestentgelte festgesetzt hat, von dem Fachausschuß, in dessen Bezirk der Hausarbeiter seinen Wohnsitz hat. Wenn ein solcher Fachausschuß nicht vorhanden ist, tritt an die Stelle des Fachausschusses die untere Verwaltungsbehörde dieses Bezirks (§ 40 HAG).

Die Buße ist nicht wie bisher an die Allgemeine Ortskrankenkasse abzuführen, sondern durch das Gesetz vom 8. 6. 1933 ist bestimmt, daß sie an eine von der obersten Landesbehörde zu bestimmende Staatskasse abzuführen ist[48]) (§ 39 HAG).

Besonderer Erwähnung bedarf noch § 41 HAG, der bestimmt, daß für den Fall von Gesamtstreitigkeiten, an denen sowohl Hausarbeiter sowie andere Arbeiter beteiligt sind, und bei denen sowohl Schlichtungs- wie Fachausschüsse tätig werden, derjenige Ausschuß, an dessen Verfahren die kleinere Anzahl von Arbeitern beteiligt ist, sein Verfahren bis zur Erledigung des anderen auszusetzen hat.

§ 4. Das Verhältnis des Heimarbeiters zum Auftraggeber.

I. Eine wichtige Frage bedarf noch der Erörterung. Es handelt sich um das Rechtsverhältnis der Hausarbeiter zu ihren Auftraggebern, insbesondere darum, ob sich diese Rechtsbeziehungen nach dem Recht eines Dienst- oder Werkvertrags regeln.

Insbesondere mit Rücksicht auf die Vergütung für die Hausarbeiter sowie für die Frage der Gefahrtragung (§ 644 BGB) und der Kündigungsmöglichkeit (§ 649 BGB) ist diese Frage von Bedeutung.

Die Lösung dieser Frage ist deshalb besonders schwierig, weil die Rechtsstellung des Hausarbeiters zwiespältiger Natur ist. Er ist persönlich selbständig und häufig wirtschaftlich abhängig.

---

[48]) RGBl. I S. 348.

Bei dem gewöhnlichen Arbeiter spricht man heute davon, daß er in einem Arbeitsvertragsverhältnis steht. Dabei wird der Arbeitsvertrag als ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag der Mitglieder der dem Arbeitsrecht unterstellten Berufsstände mit einem Arbeitgeber über die Leistung unselbständiger Arbeit gegen Entgelt angesehen [1]). Bereits für den gewöhnlichen Arbeiter ist diese Definition indessen nicht ausreichend. Zwar kommt damit zum Ausdruck, daß der Arbeitsvertrag als ein gegenseitiger Vertrag im Sinne des BGB aufgefaßt werden muß. Es bleibt aber die Frage offen, welche speziellen Vorschriften über Verträge zur Leistung einer Arbeit im Sinne des BGB Anwendung zu finden haben. Da diese Frage auch gerade für die Rechtsstellung der Hausarbeiter von großer Bedeutung ist, bedarf sie einer gründlichen Untersuchung.

Das BGB kennt zwei verschiedene Rechtsformen des Arbeitsvertrages, den Dienstvertrag und den Werkvertrag. Die Unterscheidung beider Typen ist streitig, insbesondere sind die verschiedensten Merkmale als Kriterien für eine Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkvertrag aufgestellt worden. Diese Schwierigkeiten in einer Unterscheidung beider Vertragsarten beruhen größtenteils darauf, daß beide Vertragsformen häufig ineinander übergehen und sich in der Praxis nicht immer genau voneinander trennen lassen. — Wie Molitor [2]) richtig ausführt, ist der Werkvertrag ein Vertrag, der dem Dienst- oder Tätigkeitsvertrag sehr gleichen kann, indem er auf zwei Leistungen: Arbeit und Erreichen des vertragsmäßigen Erfolges gerichtet ist.

Die herrschende Ansicht trifft die Unterscheidung dahingehend, daß beim Dienstvertrag die Tätigkeit selbst geschuldet werde, während beim Werkvertrag das Ergebnis der Tätigkeit Gegenstand der Verpflichtung sei [3]). Auf die kürzeste Formel gebracht, könnte die Unterscheidung dahingehend getroffen werden: Beim Dienstvertrag ein Wirken, beim Werkvertrag ein Werk [4]).

Im Ergebnis kommt es demnach darauf an, ob Arbeit oder Arbeitsergebnis versprochen worden ist [5]).

Mit einer solchen Einteilung allein werden die Schwierigkeiten jedoch nicht behoben. Denn im einzelnen Fall entsteht immer wie-

---

[1]) Kaskel S. 183; vgl. Hueck-Nipperdey S. 99; Sinzheimer S. 170.
[2]) Molitor S. 33.
[3]) Staudinger § 611 Vorbem. 1c; Enneccerus I 2 § 365 I; Gierke: DPrR III S. 592; Kaskel: ArbR S. 83 ff.; Planck § 611 Vorbem. VIII 2; Oertmann § 611 Vorbem. b; Jacobi: Grundlehren S. 45 ff.; Hueck-Nipperdey I S. 91 ff.; Oertmann: DArbVertrR S. 46 f.
[4]) Vgl. Gierke: DPrR III S. 592.
[5]) Nikisch S. 14 ff.; Molitor S. 70.

der Streit, was von beiden versprochen worden ist, Arbeit oder Arbeitsergebnis. Man hat deshalb nach anderen Merkmalen für eine Unterscheidung beider Vertragsarten gesucht. — Während die einen es darauf abstellen wollen, ob selbstbestimmte, d. h. dem Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht unterworfene Arbeit oder fremdbestimmte, dem Direktionsrecht unterworfene Arbeit vorliegt, sehen andere das entscheidende Kriterium darin, wer die Gefahr zu tragen hat [6]). Der Begriff der Fremdbestimmung ist ein relativer, der sich für eine grundsätzliche Unterscheidung nicht eignet [7]).

Ebensowenig wie diesem Merkmal von Hoeniger kann der Frage einer Gefahrtragung [8]) allein ausschlaggebender Wert beigemessen werden. Zwar ist es nicht wegzuleugnen, daß beim Dienstvertrag der Dienstherr, beim Werkvertrag dagegen der beauftragte Hersteller des Werkes die Gefahr eines Unterganges zu tragen hat. Diese Rechtsfolgen ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz (§ 644 BGB).

Es sind dies aber Rechtsfolgen, und als solche sind diese Merkmale davon abhängig, ob es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag gehandelt hat. Wollte man aber in den Rechtsfolgen Kriterien dafür sehen, welche Vertragstypen vorliegen, so könnte dies nur geschehen, indem man sich im Kreise dreht. Denn man müßte einerseits sagen, daß z. B. ein Dienstvertrag vorliege, weil die Gefahr der Dienstherr trage. Anderseits müßte man aber auch sagen, daß der Dienstherr nur deshalb die Gefahr tragen könne, weil ein Dienstvertrag vorliege und sich daraus die Gefahrtragung für den Dienstherrn aus dem Gesetz ergebe [9]).

Wenn damit auf die beiden vorstehenden Merkmale kein allein entscheidender Wert gelegt werden kann, so darf doch nicht übersehen werden, daß sie in gewissen Fällen Anhaltspunkte bieten können.

Die Frage aber, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, ist allein abhängig vom Willen der Parteien.

Ob dieser Wille der Vertragsparteien auf die Tätigkeit oder den Erfolg gerichtet war, ist einfach daraus zu entnehmen, ob die Arbeitsleistung durch die versprochene Arbeitsaufgabe in sich selbst begrenzt ist oder ob sie als fortlaufende einer zeitlichen Begrenzung bedarf [10]).

Einen weiteren Anhaltspunkt könnte man in der Art der Entlohnung erblicken wollen. Man unterscheidet dabei als Hauptgruppen:

---

[6]) Rümelin: Dienst- und Werkvertrag, 1905.
[7]) Nikisch S. 11 ff.
[8]) Rümelin: Dienst- und Werkvertrag, 1905.
[9]) Vgl. Oertmann § 611 Vorbem. b.
[10]) Nikisch S. 53.

den sogenannten Zeitlohn und den Stücklohn, wobei letzterer auch als Akkordlohn bezeichnet wird.

Es wäre aber nie richtig, Bezahlung nach Zeit als Merkmal für den Dienstvertrag und Bezahlung nach Stück oder im Akkord als Merkmal für einen Werkvertrag anzusehen.

Man muß sich hüten, Dienstvertrag und Entlohnung auf Zeit für unzertrennliche Begriffe zu halten[11]).

Wiederum läßt sich an Hand einfacher Beispiele nachweisen, daß die Art der Entlohnung oder Bezahlung keineswegs von entscheidender Bedeutung sein kann. Die Art der Lohnberechnung, die Lohnform, hat mit der Form des Arbeitsversprechens nichts zu tun, indem jede Lohnform mit beiden Formen der Arbeitsverträge vereinbar ist[12]).

Allerdings kann auch dieses Merkmal wie die bereits vorhin abgelehnten als ein Kennzeichen für die Unterscheidung und als ein Anhaltspunkt für den Parteiwillen mitberücksichtigt werden.

Bei einem Werkvertrag muß es sich also um Leistung eines bestimmten Arbeitserfolges handeln. Der aus dem Werkvertrag Verpflichtete muß in der Lage sein, das Ergebnis seiner Arbeitskraft selbst zu gestalten. Er muß selbst Einfluß darauf haben, ein bestimmtes Arbeitsergebnis zu vollbringen. Ebenso aber müssen sich die Parteien des Werkvertrages darüber einig sein, daß der Verpflichtete die Herstellung eines Werkes schuldet und nicht seine Arbeitskraft schlechthin.

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten den Arbeitsvertrag des Arbeitsrechtes, die Rechtsstellung eines gewöhnlichen Arbeiters, so kann nur ein Dienstvertrag, nicht aber ein Werkvertrag in Betracht kommen. Denn einmal fehlt bei dem Arbeiter die persönliche und wirtschaftliche Selbständigkeit und andererseits ist er sich mit seinem Arbeitgeber darüber einig; seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, nicht aber einen bestimmten Arbeitserfolg herbeizuführen[13]). Auch bei Gewährung sogenannter Akkordlöhne ist die Sachlage keine andere. Denn auch in diesen Fällen ist die Arbeitsleistung, nicht ein Arbeitserfolg Gegenstand des Vertrages. Lediglich um einer Erhöhung der Arbeitsleistungen willen wird eine besondere Art der Vergütung vereinbart.

Bei dem Hausarbeiter kann von einem Arbeitsvertragsverhältnis in dem vorgenannten Sinne nicht gesprochen werden. Denn wie

---

[11]) Nikisch S. 37 ff.
[12]) Nikisch S. 39.
[13]) Oertmann § 611 Vorbem. b; Staudinger § 611 Vorbem. 1 c; Hueck-Nipperdey Bd. 1 S. 86 ff.

bereits ausgeführt, leistet er seine Arbeit im Gegensatz zu den anderen Arbeitern in persönlicher Selbständigkeit. Aus diesem Grunde darf sein Vertragsverhältnis zu dem Auftraggeber nicht schlechthin als ein Dienstvertrag angesehen werden. Ebensowenig ist damit aber gesagt, daß der Hausarbeiter in einem Werkvertragsverhältnis zu dem Auftraggeber stehen müßte. Für eine Entscheidung dieser Frage, ob Dienst- oder Werkvertrag, bietet das HAG keinen Anhaltspunkt.

Im Gegenteil hat der Gesetzgeber durch die Fassung des § 45 HAG[14]) es gerade offengelassen, welche der beiden Vertragsarten vorliegen müßte.

Ein solcher Wille des Gesetzgebers ergibt sich im besonderen daraus, daß die im Entwurf zum HAG von 1911 enthaltene Vorschrift, die allein Dienstvertragsrecht zur Anwendung kommen lassen wollte, nicht ins Gesetz aufgenommen wurde[15]). Diese Tatsache rechtfertigt sich insbesondere aus dem Gesichtspunkt, daß durch eine einheitliche Regelung der verschiedensten in der Praxis vorhandenen Rechtsverhältnisse als Dienstverträge Widersprüche zu dem Recht des BGB eintreten müßten. Man hat es deshalb der Auslegung für jeden einzelnen Fall überlassen, festzustellen, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt.

Man wird stets untersuchen müssen, was die Parteien im Auge gehabt haben, da sich, wie bereits angedeutet, meist nicht aus dem Vertrag schlechthin wird feststellen lassen, ob Arbeitskraft oder Arbeitsergebnis den Gegenstand der Verpflichtung gebildet haben.

II. Wenn sich, wie eben gesagt, auch keine festen Grundsätze aufstellen lassen, so muß doch darauf hingewiesen werden, daß man wohl in der Hauptsache bei einem Hausarbeiter ein Werkvertragsverhältnis vor sich hat[16]). Es finden sich bei dem Hausarbeiter sämtliche Merkmale, die für einen Werkvertrag sprechen. Denn es handelt sich bei den Hausarbeitern um persönlich selbständige Personen, die sich verpflichten, bestimmte Arbeits*ergebnisse* zu leisten.

Ein Werkvertrag ist in den meisten Fällen auch dann anzunehmen, wenn der Hausarbeiter schon lange Zeit für denselben Arbeitgeber arbeitet. Denn wie ausgeführt soll es nicht auf die mehr oder minder lange Zeit des Vertragsverhältnisses ankommen, sondern lediglich auf das Merkmal der persönlich selbständigen Arbeit und ob Arbeit oder Arbeitserfolg geschuldet wird.

---

[14]) § 45 HAG: Der den Hausarbeitern gewährte Entgelt ist Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, im Sinne des Gesetzes, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes.

[15]) Rohmer § 45 Anm. 1 u. 2.

[16]) Schieferdecker S. 17.

An diesen Unterscheidungsmerkmalen ist auch festzuhalten, wenn wie in § 3 BRG das Vertragsverhältnis zwischen Hausgewerbetreibenden und Arbeitgeber stark dem eines Arbeitsvertrages angenähert ist. Dersch-Volkmar[17]) stehen allerdings auf dem Standpunkt, daß der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person Dienstvertrag oder dienstvertragsähnliche Arbeit voraussetze, so daß, wenn alle anderen Bedingungen vorliegen, also auch stets § 61 Abs. I KO zur Anwendung gelangen kann.

Demgegenüber ist zu sagen, daß die Bezeichnung dienstvertragsähnlich höchst unklar ist und der Gegensatz des reinen Arbeitnehmerbegriffs zum arbeitnehmerähnlichen gerade darin liegt, daß letzterer persönlich selbständige Arbeit leistet und nicht, wie es beim wahren Arbeitnehmer und Dienstvertrag der Fall ist, persönlich abhängige Arbeit[18]).

Mit dem Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person läßt sich also sehr wohl das Vorliegen eines Werksvertrags vereinbaren.

In der Praxis mag diese Auffassung indessen manchmal zu nicht zu billigenden Ergebnissen führen. Insbesondere sind, wie bekannt ist, Bestrebungen im Gange, wie auch die vorgenannte Vorlage zum Entwurf des HAG gezeigt hat, die Rechtsstellung des Hausarbeiters im Verhältnis zum Auftraggeber möglichst nach Dienstvertragsrecht zu beurteilen. Der sozialpolitische Grund für diese Auffassung ist besonders in der wirtschaftlich schwachen Stellung der Mitglieder der Hausindustrie zu sehen. Man will die Hausarbeiter, die ohnehin in starker wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Unternehmer stehen, ohne aber häufig des Schutzes eines gewöhnlichen, auch rechtlich abhängigen Arbeiters in vollem Maße teilhaftig zu werden, dadurch in gewisser Weise besserstellen, daß man ihnen auf Grund eines Dienstvertrages die sich aus § 611 ff. BGB ergebenden Rechte gewährt. In der Hauptsache handelt es sich dabei darum, daß der Hausarbeiter nach Maßgabe des § 649 BGB ohne Kündigungsfrist seine Arbeit verlieren kann.

Mit dem geltenden Recht lassen sich indessen diese Bestrebungen nicht vereinbaren. Es ist nicht angängig, wenn sämtliche Merkmale eines Hausarbeitervertrages auf das Vorliegen eines Werkvertrages hinweisen, die dem Hausarbeiter günstigen Vorschriften aus dem Dienstvertragsrecht entsprechend anzuwenden.

Eine Änderung dieser Rechtslage könnte nur auf dem Wege der Gesetzgebung herbeigeführt werden.

---

[17]) AGG § 5 Anm. 6 (RAG BenshSamml. Bd. 10 S. 212).
[18]) RAG vom 17. 9. 1930 (BenshSamml. Bd. 10 S. 419).

Lebenslauf.

Am 12. August 1906 wurde ich als Tochter des Fabrikanten Joh. Dietr. Siems und seiner Ehefrau Anna, geb. Siefken, zu Apen in Oldenburg geboren.

Ich besuchte in Oldenburg das Cäcilien-Lyzeum und bestand im Jahre 1926 dort die Reifeprüfung.

Anschließend studierte ich auf der Universität in Göttingen und hörte hier die Vorlesungen der Herren Professoren Binder, Gierke und Oertmann.

In München nahm ich an den Übungen der Herren Professoren Kisch und Frank, sowie an den Vorlesungen der Herren Professoren Behling, Beyerle, Cosack und Riezler teil.

In Berlin besuchte ich die Übungen der Herren Professoren Goldschmidt, Nußbaum und Triepel und hörte an der Universität Halle a. d. S. die Vorlesungen der Herren Professoren Bilfinger, Böhmer, Fleischmann, Hein, Ruth, Joerges und Schmidt.

Herrn Prof. Joerges bin ich zu besonderem Dank verpflichtet, da ich ihm manche wertvolle Anregung bei Abfassung der Dissertation verdanke.

Anna Siems.